رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

الطبعة الجديدة

المناهج الأصولية

في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي

تأليف
الدكتور فتحي الدريني

مؤسسة الرسالة

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

المناهج الأصولية

في الاجتهاد بالرأي

في التشريع الإسلامي

بسم الله الرحمن الرحيم

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

مؤسسة الرسالة ناشرون
انتشار ألواح الهيف
دمشق - سوريا
هاتف: ٩٦٣) ١١ ٢٢١١٩٧٥)
ص.ب: 30597
بيروت - لبنان
هاتف: ٥٤٦٧٢٠ - ٥٤٦٧٢١
فاكس: ٥٤٦٧٢٢ ١ (٩٦١)
ص.ب: ١١٧٤٦٠
Resalah Publishers
Damascus - Syria
Tel:(963) 11 2211975
Tel: 546720 - 546721
Fax: (961) 1 546722
P.O.Box: 117460
Beirut - Lebanon

Http://www.resalah.com
E-mail: resalah@resalah.com
facebook.com/ResalahPublishers
twitter.com/resalah1970

جميع الحقوق محفوظة لمؤسسة الرسالة

الطبعة الثالثة
١٤٣٤هـ - ٢٠١٣م

ISBN 9933-23-232-0
9 789933 232320

حقوق الطبع محفوظة ©1977م لا يُسمح بإعادة نشر هذا الكتاب أو أي جزء منه بأي شكل من الأشكال أو حفظه ونسخه في أي نظام ميكانيكي أو إلكتروني يمكّن من استرجاع الكتاب أو أي جزء منه. ولا يُسمح باقتباس أي جزء من الكتاب أو ترجمته إلى أي لغة أخرى دون الحصول على إذن خطي مسبق من الناشر.
⑤

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

المناهج الأصولية

في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي

تأليف
الدكتور فتحي الدريني

الطبعة الجديدة

مؤسسة الرسالة



رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

مقدمة الطبعة الجديدة

الحمد لله رب العالمين، وأفضل الصلاة وأتم التسليم على المبعوث رحمةً للعالمين، وعلى آله وصحبه الطيبين الطاهرين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، أما بعد:

فمما اتجهت إليه هِمَمُ المصنِّفين في علوم الشريعة التصنيفُ في علم أصول الفقه، ذلك أن هذا العلم من أجلِّ العلوم؛ إذْ به يُتَوَصَّلُ لإدراك الأحكام الشرعية في العبادات والمعاملات، كما أنه حِصْنٌ حصين يمنع تسرُّب أقوال أهل الأهواء والفتاوى العمياء؛ لذلك كان هذا العلم يُعنَى ببحث مصادر الأحكام وحجِّيتها ومراتبها في الاستدلال بها وشروط هذا الاستدلال، ويرسم مناهج الاستنباط، ويستخرج القواعد المعنية على ذلك التي يلتزم بها المجتهد عند تعرفه على الأحكام من أدلتها.

وكان ممن خاض هذا المجال وأدلى فيه بدلوه بما يمتلكه من قدرة علمية وتأصيل علميّ: العلامةُ الدكتور (فتحي الدُّريني)، فقد كانت له مصنفات كثيرة في هذا العلم وغيره، وأكثر تلك المصنفات كانت مقررة في بعض الجامعات؛ لما امتازت به من منهج جيد مرتَّب قوي العرض ودقيق النظر وتحقيق سليمٍ وأسلوبٍ سهلٍ، وكان من تلك الباقة الرائعة والحُلَّة المتألقة هذا الكتاب الذي بين يديك أيها القارئ الكريم؛ حيث بيَّن فيه صاحبه مبحثاً من أهم مباحث علم الأصول، وهو مبحث الاجتهاد بالرأي ومناهج الأصوليين في ذلك من حيث استنباط الأحكام من النصوص الواضحة كالنص والظاهر والمفسَّر والمُحْكم، وغير الواضحة كالخفي والمشكل والمجمل والمتشابه وغير ذلك، ثم تعرض لمبحث الدلالات والألفاظ، متخيراً في كل ذلك أقوى الأدلة وأنقى المسالك، مبيناً مواطن الإجماع والخلاف عارضاً لأدلة كلٍّ مع

مناقشة تلك الأدلة، وموضحاً لكل مسألة ـ في الغالب ـ بمثال؛ لتكون الاستفادة من هذا المصنَّف قريبة المنال، ولم يقتصر على طريقة الحنفية أو الشافعية ـ في هذا الفن ـ بل هو جامع للطريقتين وشارحٌ للمنهجين.

ولأهمية هذا الكتاب بما تضمنه من بحوث قيمة، سَعَت المؤسسة في إعادة طبعه، والهدف من ذلك هو إيصال الكتاب المفيد الهادف إلى القارئ الذي يطلبه ويحتاجه، في دقة وإتقان ومنهجية، إضافةً إلى المظهر الحسن، محاولةً بلوغَ الصورة الفُضْلى شكلاً ومضموناً، واضعة في سبيل ذلك كل ما تكوَّن لديها من خبرات في هذا المجال على مدى سنوات طويلة.

وإتماماً لفائدة الكتاب، فقد اعتنى مكتب تحقيق التراث لدى المؤسسة بتخريج أحاديثه معتمداً في ذلك المنهج التالي:

١ ـ إذا كان الحديث في الصحيحين أو أحدهما، اكتفينا بالتخريج منهما، مضافاً إليهما «مسند الإمام أحمد» [ط. الرسالة]، وإنما أضفناه لمن أراد الاستزادة والتوسع في التخريج.

٢ ـ إذا لم يكن الحديث في الصحيحين أو أحدهما، أخرجناه من السنن الأربعة مضافاً إليها «مسند الإمام أحمد» لنستفيد حكم الحديث من الطبعة المشار إليها، فإن لم يكن الحديث في «المسند» فنستفيد حكمه من «صحيح ابن حبان» [ط. الرسالة] إن وُجد فيه.

٣ ـ فإن لم يكن الحديث موجوداً في الكتب الستة و«المسند»، قمنا بتخريجه من بقية كتب السنة.

هذا، ونسأل الله العون والتيسير، والحفظ من الخطأ والزلل، وأن يجعل عملنا هذا خالصاً لوجهه الكريم، وأن ينفع به واضعه وقارئه وكل من كانت له يدٌ في إخراجه، والحمد لله رب العالمين.

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

ترجمة موجزة للمؤلِّف

هو الأستاذ الدكتور: محمد فتحي الدريني، فلسطيني الأصل، ساكن بدمشق.

أحد أعلام علماء هذا العصر، المغمور لدى العامة، المعروف قدره لدى الخاصة، لُقِّب بشاطبيِّ العصر؛ لإحيائه الاجتهاد المقاصدي والتنويه بجمالية الفقه الإسلامي، ومزيته على القانون الوضعي.

له من المؤهلات العلمية:

١ ـ دكتوراه في الفقه الإسلامي وأصوله ـ درجة الامتياز بمرتبة الشرف الأولى من كلية القانون والشريعة ـ جامعة الأزهر ١٩٦٥.

٢ ـ دبلوم العلوم السياسية ـ دارسات عليا ـ قسم الدكتوراه ـ كلية الحقوق ـ جامعة القاهرة (سنتان دراسة عليا متخصصة) ١٩٥٤.

٣ ـ دبلوم في العلوم القانونية (سنتان دراسة عليا متخصصة) من معهد البحوث والدراسات القانونية التابع لجامعة الدول العربية ـ القاهرة ١٩٦٣.

٤ ـ العالمية مع إجازة في تخصص القضاء الشرعي ـ كلية القانون والشريعة ـ جامعة الأزهر (سنتان دراسة عليا متخصصة في الأحوال الشخصية) ١٩٥١.

٥ ـ العالمية مع الإجازة في التدريس ـ من كلية اللغة العربية ـ جامعة الأزهر (سنتان دراسة عليا متخصصة في التربية وعلم النفس) ١٩٥٢.

٦ ـ دبلوم في التربية وعلم النفس (سنتان دراسة عليا متخصصة) من كلية التربية ـ جامعة عين شمس ـ ١٩٥٢ القاهرة.

٧ ـ ليسانس في الآداب (قسم اللغة العربية) ـ بتفوق ـ من كلية الآداب ـ جامعة القاهرة ١٩٥٠.

٨ ـ ليسانس في الشريعة ـ كلية القانون والشريعة ـ جامعة الأزهر ١٩٤٧.

وقد درَّس لعقود طويلة في مصر والجزائر ودمشق لمدة طويلة، ثم آخر مستقره في الجامعة الأردنية.

من آثاره:

١ ـ المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي، طبع مؤسسة الرسالة، ٢٠٠٨.

٢ ـ أصول التشريع الإسلامي، طبع جامعة دمشق، ١٩٧٦. (مقرر على الصف الرابع من كلية الحقوق).

٣ ـ أصول المعاملات في الفقه الإسلامي، طبع كلية الحقوق، جامعة الجزائر، مؤسسة الأمالي، ١٩٧٢.

٤ ـ نظام الإسلام، طبع جامعة دمشق، ١٩٦٧، مؤسسة الأمالي.

٥ ـ أصول الفقه الإسلامي، طبع مؤسسة الأمالي في جامعة دمشق، ١٩٧٢. (مقرر الصف الثاني من كلية الشريعة).

٦ ـ أصول الفقه الإسلامي، طبع مؤسسة الأمالي، جامعة دمشق، ١٩٦٧. (مقرر الصف الثالث من كلية الشريعة).

٧ ـ الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، طبع جامعة دمشق، ١٩٦٧ (رسالة دكتوراه نالت درجة الامتياز بدرجة الشرف الأولى).

٨ ـ بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، طبع مؤسسة الرسالة، ٢٠٠٨.

٩ ـ خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم، طبع مؤسسة الرسالة، ٢٠٠٨.

١٠ ـ بحوث ودراسات في الفكر الإسلامي المعاصر، ثلاثة أجزاء، طبع دار قتيبة، بيروت، ١٩٨٨.

١١ ـ نظرية التعسف في استعمال الحق، طبع مؤسسة الرسالة، ٢٠٠٨.

١٢ ـ الفقه المقارن مع المذاهب، طبع جامعة دمشق ١٩٨٠.

١٣ ـ النظريات الفقهية العامة، طبع جامعة دمشق، ١٩٨١.

١٤ ـ خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم، طبع مؤسسة الرسالة، ٢٠٠٨.

١٥ ـ حق الابتكار في الفقه الإسلامي، طبع مؤسسة الرسالة ـ ١٩٧٩.

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

من البحوث المقارنة للمؤلف

أُلقيت في الدراسات العليا في الجامعات العربية والمؤتمرات الدولية:

١ ـ مبادئ الحكم الإسلامي ـ (بحث مقارن بالفقه الوضعي) أُلقي محاضرات في كلية الآداب ـ جامعة الجزائر، ١٩٧١ ـ ١٩٧٤، وفي قسم الدراسات العليا ـ قسم القانون العام ـ في كلية الحقوق ـ جامعة دمشق، ١٩٧٩ ـ ١٩٨٠.

٢ ـ أثر نظرية التعسف في التقنين المدني الجزائري الجديد مقارناً بالقوانين المدنية في البلاد العربية ـ (بحث أُلقي محاضرات في كلية الحقوق والعلوم السياسية ـ قسم الدراسات العليا ـ في جامعة الجزائر، ١٩٨٠ و١٩٨١).

٣ ـ بحث «الحضارة الإنسانية في الإسلام» مقدم إلى المؤتمر الإسلامي المنعقد في الخرطوم ـ ١٩٦٨ ـ طبع جامعة أم درمان الإسلامية ـ بمناسبة مرور أربعة عشر قرناً على نزول القرآن الكريم.

٤ ـ مقومات الحضارة الإسلامية ـ (بحوث ألقيت محاضرات في كلية الآداب) جامعة الجزائر، ١٩٧١ ـ ١٩٧٤.

٥ ـ التكافل الاجتماعي في الإسلام ـ (بحث مقدَّم إلى أسبوع الفقه الإسلامي المنعقد في القاهرة ـ ١٩٦٧ ـ طبع المجلس الأعلى لرعاية الفنون والآداب والعلوم الاجتماعية بالقاهرة).

٦ ـ نظرية العقد في الفقه الإسلامي ـ (بحث مقارن) أُلقي محاضرات في الدراسات العليا في كلية العلوم الاجتماعية في جامعة أم درمان الإسلامية، في جمهورية السودان، ١٩٨٠.

٧ ـ التشريع السياسي الإسلامي وعناصر العلاقة التي أقامها بينه وبين فطرة التكوين الإنساني ـ (بحث ألقي في المؤتمر العالمي للحضارة العربية والإسلامية المنعقد في جامعة دمشق، تحت رعاية وزارة التعليم العالي، في ٢٥ نيسان (إبريل) ١٩٨١).

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

مقدّمة المؤلف

منذ أن أنزلت هذه الشريعة على الأرض وحياً، تحمل في أصولها ما يدبر الأمر في الاعتقاد، وما يُرسي قواعد العدل والمصلحة في التشريع، والعقل الإنساني الذي آمن بسماوية هذا القرآن، ما فتئ يبذل أقصى طاقاته في استجلاء حقائق التنزيل، ومقررات الوحي.

ذلك أنّ القرآن الكريم نفسه هو الذي فتح السبيل لحرية الفكر، وحثه على التدبر، ليتفهم هذه النصوص المقدسة، ويتعمق معانيها، ويستشرف ما تستهدفه من مقاصد وغايات بإخلاص وتجرد، مستعيناً بالسنة بما هي وحي معنى، وقد اضطلعت بمهمة البيان والتفصيل والتفسير لما استغلق فهمه، واستبهم معناه، وغمض مراد الشارع منه.

والقرآن الكريم هو الذي وكل إلى هذا العقل المتفهم مهمة التطبيق، والتبصر بمآلاته، في ضوء ما يلابس الحياة من ظروف، وما يلم بها من أحداث.

والآيات الكريمة التي تُهيب بأولي الألباب، وتدعوهم إلى التدبر والتعقل والاعتبار فيما أنزل إلى الناس كافة، هدياً وتشريعاً، وإلى النظر في ملكوت السموات والأرض والأنفس والآفاق، تفوق الحصر.

وبذلك أيقظ القرآن الكريم نفسه في الإنسان وعياً اعتقاديًّا وتشريعيًّا وكونيًّا وذاتيًّا معاً.

وتحت تأثير هذا الوعي انطلق هذا الإنسان يبذل جهده الفكري في الانتفاع بهذا الهدى لخيره هو أولاً، ولصيانة الحياة الإنسانية على وجه هذه الأرض من التردّي والانهيار.

﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱسْتَجِيبُواْ لِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ إِذَا دَعَاكُمْ لِمَا يُحْيِيكُمْ﴾ [الأنفال: ٢٤].

وبهذا، حقق القرآن الكريم «القيمة الذاتية للفكر الإنساني» من حيث جعله مسؤولاً عن وصل الحياة بالدين، عملاً، لتنعم بالحق والخير والعدل، والفضيلة، بل جعل الأمة كلها مسؤولة عن إيجاد طائفة من المجتهدين في كل عصر وبيئة، لتنهض بعبء الاجتهاد لاستنباط ما تقتضيه حياتها من معين هذا التشريع.

ولم يكن الرسول ﷺ مبلغاً ما أوحي إليه من ربه، ومبيناً للناس ما نزل إليهم بالتفسير والبيان والتفصيل، بل وبالتشريع المبتدأ مما لم يتناوله القرآن الكريم بالتفصيل بعينه، وإن كان يتفق ومقررات الوحي في أهدافه ومقاصده فحسب، بل كان ـ إلى ذلك كله ـ يرسم لأصحابه منهج الاجتهاد بالرأي، ويحملهم عليه.

كل ذلك ينم على إدراك الرسول ﷺ لوظيفة هذا التشريع الخالد في حياة البشر في آمادها المتطاولة.

وواقع الأمر أن قضية خلود الشريعة، وأنها دين الله إلى يوم القيامة، لا تصدق دون هذا الاجتهاد القائم على التعقل، وأصالة الفكر في تفهم نصوصها ومقرراتها، وفي تطبيقها على كل ما يجدّ في الحياة من وقائع، وما يلم بها من تطور أحدثه الفكر الإنساني نفسه.

وليس الاجتهاد في التفهم والاستنباط بأولى من الاجتهاد في التطبيق إن لم نقل: إن قيمة الاجتهاد عمليًّا إنما تنحصر فيما يؤتي من ثمرات في تطبيقه، تُحقق مقاصد التشريع وأهدافه في جميع مناحي الحياة.

وإذا كان الأمر كذلك، فإن الخبرة بشؤون الحياة كلها، وما يقوم به الناس من أوجه النشاط المختلفة في تدبير معايشهم، وطرق كسبهم وانتفاعهم، أضحت عنصراً أساسيًّا في الاجتهاد بالرأي؛ لأنها بذاتها هي متعلَّق الأحكام.

وإذا كان من المقرر بداهة أن طبيعة الاجتهاد، عقل متفهم ذو ملكة مقتدرة متخصصة، ونص تشريعي مقدس يتضمن حكماً ومعنى يستوجبه، أو مقصداً يستشرف إليه، وتطبيق على موضوع النص أو متعلق الحكم، ونتيجة متوخاة من هذا التطبيق،

فإن كل أولئك يكون نظريًّا ما لم تكن الواقعة أو الحالة المعروضة قد درست درساً وافياً، بتحليل دقيق لعناصرها، وظروفها وملابساتها؛ إذ التفهم للنص التشريعي يبقى في حيز النظر، ولا تتم سلامة تطبيقه إلا إذا كان ثمة تفهم واع للوقائع بمكوناتها وظروفها، وتبصر بما عسى أن يسفر عنه التطبيق من نتائج، لأنها الثمرة العملية المتوخاة من الاجتهاد التشريعي كله.

على أنَّ النظر إلى نتائج التطبيق ومآلاته أصل من أصول التشريع.

يقول الإمام الشاطبي: (**النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعاً**).

بل جعله الإمام الشاطبي أصلاً عتيداً تفرعت عنه أصول تشريعية قامت عليها اجتهادات بالرأي واسعة المدى في مذاهب الأئمة، فمبدأ سدّ الذرائع مثلاً متفرع عن أصل النظر في مآل التطبيق، حتى إذا أفضى إلى نتائج تناقض مقصد الشارع من تشريع الحكم، عادت عليه بالنقض ومنع تنفيذ الحكم؛ لأنه أضحى وسيلة إلى مقصد غير مشروع، والعبرة بالمقاصد، أو لا عبرة بالوسائل إذا لم تتحقق مقاصدها.

ومبدأ الاستحسان متفرع أيضاً عن أصل النظر في المآلات؛ لأن الاستحسان في مفهومه الأصولي ليس إلا استثناء للمسألة من حكم القاعدة العامة، لتعطى حكماً جديداً هو ألصق بالعدل والمصلحة، وبناء على دليل أقوى من القاعدة نفسها .

فهو إذن ضرب من النظر في مآل التطبيق، من حيث هو مصلحة مقصودة شرعاً.

ولهذا قيل: إن الاستحسان التفات إلى **المصلحة والعدل**، وكلاهما غاية التشريع كله.

فإذا كان الاستحسان ضرباً من الاجتهاد بالرأي يعالج غلوّ القياس، أي: يعالج ما يفضي إليه تطبيق القواعد العامة على ما يتدرج تحت حكمها من وقائع، من نتائج غير مقصودة للشارع، أو لأنها ضررية، فإنه من الواضح أن الاجتهاد في التطبيق أضحى لا يقل خطراً عن الاجتهاد في الاستنباط الفقهي المجرد، إن لم نقل: إن الأول أعظم خطراً؛ لأنه يتعلق بالثمرات الواقعية، والآثار العملية في حياة الأمة، وهي الغاية القصوى من التشريع كله كما ذكرنا.

ومن هنا، كان لا بدّ من الاجتهاد بالرأي للمواءَمة بين الحكم الشرعي المنصوص عليه، أو المُجتَهدِ فيه، وبين الواقعة المعروضة بعناصرها وملابساتها وظروفها.

وللظروف المحتفّة بالواقعة، عميقُ الأثر في تكييف التطبيق، والتبصير بمسالكه.

وما اجتهادات عمر بن الخطاب ﷺ فيما فيه نص، وفيما لا نص فيه، إلا صوراً من الاجتهاد بالرأي القائم على تفهم النص ومراميه وتفهم الوقائع نفسها بظروفها وأحوالها[١]. وتكييف تطبيق النص على نحو لا يناقض هدفه، أو روح التشريع العامة أو مصلحة الأمة[٢].

ـ الاجتهاد بالرأي لا ينحصر فيما لا نص فيه:

وتأسيساً على هذا، فإن الاجتهاد بالرأي ـ كما وقع منذ الصدر الأول - لم ينحصر فيما لا نص فيه، كما ذهب إلى ذلك بعض الأصوليين، وتابعهم في ذلك كثير من الكتاب المعاصرين[٣]، بل كان ميدانه ـ من أول الأمر النصوص تفهماً وتطبيقاً.

فمنذ عصر الصحابة لم يكن الاجتهاد بالرأي إلا نظراً تشريعيًّا مقترناً بالنظر العقلي المقتدر، وفي هذا يقول الإمام الغزالي في مقدمة كتابه «**المستصفى**»:

«وأشرف العلوم ما ازدوج فيه العقل والسمع، واصطحب فيه الرأي والشرع، وعلم أصول الفقه من هذا القبيل؛ فإنه يأخذ من صفو الشرع والعقل، سواء السبيل، فلا هو تصرف بمحض العقول، بحيث لا يتلقاه الشرع بالقبول، ولا هو مبني على محض التقليد الذي لا يشهد له العقل بالتأييد والتسديد»[٤].

(١) كاجتهاده بالرأي في مسألة «المؤلفة قلوبهم، ومسألة تقسيم أراضي العراق، ومسألة عدم قطع يد السارق في عام المجاعة، ومسألة تحريم التزوج بالكتابيات الأجنبيات إبان فتح فارس»، وكلها مسائل وردت فيها النصوص ولكن كان له رأي في تكييف تطبيقها على نحو لا يصادم هدف النص، أو لا يتناقض ومقتضى المصلحة العامة الحقيقية للأمة.

(٢) وثمة صور عديدة من الاجتهاد بالرأي في عصر الصحابة لا يتسع لها مقام هذه المقدمة. راجع «تاريخ الفقه الإسلامي» الجزء ١ عصر الصحابة ـ للدكتور محمد يوسف موسى.

(٣) الشيخ عبد الوهاب خلاف ـ «مصادر التشريع فيما لا نص فيه» ـ ص٥ وما بعدها ـ والشيخ أبو زهرة ـ «أصول الفقه».

(٤) (١/ ٣) مطبعة مصطفى محمد. سنة ١٣٥٦هـ ـ ١٩٣٧م.

وهذا الفهم العميق لطبيعة الاجتهاد بالرأي عند الإمام الغزالي، يدل على أن «الرأي» لا ينحصر فيما لا نص فيه، بل رأيناه يصرح بالاصطحاب المطلق بين «الرأي والشرع» وهو المعنى الذي أكده الإمام الشوكاني في كتابه «**إرشاد الفحول**» حيث يقول:

«واجتهاد الرأي كما يكون؛ باستخراج الدليل من الكتاب والسنة، يكون بالتمسك بالبراءة الأصلية، أو بأصالة الإباحة في الأشياء، أو التمسك بالمصالح، أو التمسك بالاحتياط»[(١)].

وعلى هذا فإن الاجتهاد بالرأي إذ يكون في استخراج الدليل من الكتاب والسنة، يكون كذلك بالتمسك «بالمصالح» لأن مفهومه لا يعدو أن يكون بذلاً للجهد العقلي في طلب الحق.

- لم يحدد الصحابة ﷺ الاجتهاد بنوع خاص:

على أن الصحابة ﷺ إذ اجتهدوا بالرأي، لم يحددوه بنوع خاص، فهذا الخليفة الأول، أبو بكر الصديق ﷺ حين سئل عن «الكلالة» في قوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً﴾ [النساء: ١٢] قال: «أقول في «الكلالة» برأيي، فإن يكن صواباً فمن الله، وإن يكن خطأ فمني ومن الشيطان: «الكلالة ما عدا الوالد والولد» وهو ـ كما ترى ـ اجتهاد بالرأي في نص قرآني.

ومن ذلك اجتهاد عمر بن الخطاب في الطلاق الثلاث بكلمة واحدة. يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: ومن ذلك إلزامه للمطلِّق ثلاثاً بكلمة واحدة، وهو يعلم أنها واحدة[(٢)]، ولكن لما أكثر الناس منه، رأى عقوبتهم بإلزامهم به وإنما كان رأياً منه رآه للأمة[(٣)].

(١) «إرشاد الفحول»: ص٢٠٢.

(٢) لأن الطلاق الثلاث بكلمة واحدة كان يقع واحدة فقط على عهد النبي ﷺ وعلى عهد أبي بكر، وشطر من عهد عمر نفسه، فاجتهد عمر ﷺ وأوقعه ثلاثاً برأيه.

(٣) «الطرق الحكمية» لابن قيم الجوزية: ص١٥ ـ ١٨.

وهو اجتهاد بالرأي فيما مضت فيه السنة.

ـ الصحابة ﷺ هم الذين فتحوا باب الاجتهاد بالرأي

قلنا آنفاً: إن الصحابة ﷺ هم الذين فتحوا باب الاجتهاد بالرأي، ولم يَخُصُّوه بنوع معين منه كما رأيت، فقد وقع فيما فيه نص، وفيما لا نص فيه، وكان الرأي سبباً في اختلافهم في مسائل اجتهادية كثيرة، وفي هذا المعنى يقول الإمام الشاطبي: «إن الله تعالى حكم بحكمته أن تكون فروع هذه الملة قابلة للأنظار ومجالاً للظنون[١]، وأن مجال الاجتهاد ومجالات الظنون لا تتفق عادة، وأنا نقطع بأن الخلاف في مسائل الاجتهاد واقع ممن حصل له محض الرحمة، وهم الصحابة، ومن اتبعهم بإحسان ﷺ وأنهم فتحوا للناس باب الاجتهاد وجواز الاختلاف فيه»[٢].

ـ الرأي كان مثاراً للاختلاف في كل من الاستنباط والتطبيق:

أشرنا آنفاً إلى أن الاجتهاد بالرأي في الاستدلال من الكتاب والسنة، إنما يعني الدقة في فهم النص، وفي طريقة تطبيق حكمه، أو في مسالك ذلك التطبيق على ضوء من الملاءمة بين ظروف الواقعة المعروضة والتي يتناولها النص، والمقصد الذي يستشرفه النص نفسه من تطبيقه.

وليس أبين على ذلك مثالاً من اجتهاد عمر ﷺ برأيه «في المؤلفة قلوبهم» كما أشرت؛ فإنه بدقة ملحظه في فهم النص وأنه «معلل» ـ أي: معقول المعنى ـ وللرأي في فهمه مجال، وأن العلة ـ وهي التأليف ـ مظنة المصلحة العامة للدولة التي تقتضي هذا التأليف، أدرك أنها علة زمنية على خطر الوجود والعدم، والحكم يدور معها، فلم ينظر عمر ـ بثاقب فكره ـ إلى مجرد الحكم، بل إلى غايته أيضاً، ولم يطبقه آليًّا دون نظر واجتهاد، بل وازن في ظل ظروف الدولة القائمة آنذاك ـ باعتبار أن الحكم يستهدف مصلحة عامة يتعلق بها أولاً وبالذات ـ أقول: وازن بين علة الحكم وما تنطوي عليه من مصلحة عامة نظريًّا، وبين ما يفضي إليه تطبيق النص في هذه الظروف

(١) أي: للاجتهاد بالرأي لأنه يفضي إلى الظن الراجح بالحكم أو المصلحة.

(٢) «الاعتصام»: (٢/ ٨ ـ ١١).

عمليًّا، فرأى أن المصلحة العامة لا تقتضي التأليف في ذلك الظرف[١]، فأوقف تطبيق الحكم لتخلف مقصده؛ إذ لا عبرة بالوسائل إذا لم تتحقق المقاصد.

ولعل هذا النظر التشريعي العملي القائم على الاجتهاد بالرأي في تطبيق النص، قد كوّن مدرسة للرأي فيما بعد، تركت أثرها البعيد في فقه المذاهب جميعاً، ولا سيما الفقه المالكي الذي أخذ بمبدأ الذرائع، وهو ضرب من الاجتهاد بالرأي في النص، من حيث إنه يوثق أصل المصلحة، خشية أن يفضي تطبيق حكمه المشروع إلى تحقيق غرض غير مشروع في بعض الظروف، أو يتخذ ذريعة لذلك.

والذي أخذ بمبدأ تشريع «المصلحة المرسلة»[٢] كأساس في التشريع حين يعوز النص.

وكذلك المذهب الحنفي الذي أخذ بمبدأ «الاستحسان» الذي أشرنا إليه آنفاً.

ولعل منع عمر ﷺ التزوج بالأجنبيات من الكتابيات إبان فتح فارس من هذا القبيل، وعلل ذلك بأنه «يخشى الفتنة بين المسلمات» أي: في الجزيرة العربية، لإعراض المسلمين عن التزوج منهن، فكان حكماً يتصل تطبيقه بالمصلحة العامة في ظرف من الظروف، في حين أن حل التزوج بالكتابيات منصوص عليه في القرآن الكريم نفسه ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ﴾ [المائدة: ٥].

ويمكن القول بأن التزوج بالأجنبيات الكتابيات، يجب أن يوقف ويمنع في عصرنا الحاضر بالنسبة لرجال السلك السياسي والعسكري على الخصوص، خشية تسرب أسرار الدولة إلى ما ينتمين إليه من دول قد تكون معادية، أو دول مناصرة لدول معادية لنا، أو خشية التأثير على أزواجهن باتخاذ سياسة معينة لا تتفق ومصلحة الدولة في حين أنها تتلاءَم مع مصلحة بلادهن، وما شرع التزوج بالأجنبيات في الشريعة الإسلامية ليفضي إلى هذا المآل المحرم قطعاً.

(١) وكانت الدولة الإسلامية قد قويت شوكتها وامتد سلطانها في عهد عمر ﷺ فلم تعد بحاجة إلى تأليف قلوب أعدائها بالمال.

(٢) وهي المصلحة التي لم يرد من الشارع نص باعتبارها أو إلغائها.

فالاجتهاد بالرأي إذن ـ في نظر الصحابة رضوان الله عليهم استنباطاً وتطبيقاً ـ ضرورة تشريعية وحيوية معاً.

ويقول ابن قيم الجوزية في هذا المعنى: «فالصحابة رضوان الله عليهم مثّلوا للوقائع بنظائرها، وشبّهوها بأمثالها[١]، وردوا بعضها إلى بعض، في أحكامها، وفتحوا للعلماء باب الاجتهاد، ونهجوا لهم طريقه، وبينوا لهم سبيله»[٢].

وإذا كان الاجتهاد بالرأي قد ظهر في التشريع الإسلامي في وقت مبكر جدًّا، فما مفهومه؟

ـ ما الرأي؟

ليس المقصود بالرأي ما كان مظهراً للتفكير المحض، إجماعاً[٣]؛ إذ التفكير المجرد ليس مصدراً للتشريع في الإسلام، بل هو افتئات على حق الله في التشريع، ولو كان جهداً عقليًّا جادًّا غير مدفوع بالهوى والغرض ما دام لم ينطلق من مفاهيم الشريعة، وحقائق التنزيل، ومُثله العليا، ومقاصده الأساسية.

ولهذا يعرفه ابن القيم بأنه: «ما يراه القلب بعد فكر وتأمل وطلب لمعرفة وجه الصواب مما تتعارض فيه الأمارات»[٤].

غير أن هذا التعريف يوحي بأن الرأي منحصر في ترجيح حكم مسألة ما إذا تناولها عدة أصول يمكن أن تقاس عليها، في حين أن «الرأي» منذ عهد الصحابة، وقبل أن يتحدد في الاصطلاح الأصولي المتأخر، أوسع مفهوماً؛ لأنه يشمل القياس، وهو منهج من مناهج الاجتهاد بالرأي، كما يشمل الاجتهاد بالرأي القائم على «المصلحة» التي لم يرد فيها نص، سواء أكانت فردية أم عامة.

هذا فضلاً عن الاجتهاد بالرأي في تفهم معنى النص وإشاراته أو لوازمه العقلية،

(١) وهذا هو القياس كما هو ظاهر.

(٢) «أعلام الموقعين»: (١/ ٢١٦ ـ ٢١٧).

(٣) ولا عبرة بمن يقول بالتحسين والتقبيح العقليين من المعتزلة لأنه خلاف لا اختلاف.

(٤) «أعلام الموقعين»: (١/ ٦٦).

والدقة في تبين مسالك تطبيقه، والتبصر بما عسى أن يؤول إليه هذا التطبيق من نتائج في ظل الظروف القائمة، كما رأينا في اجتهادات عمر ﷺ.

لذا كان تعريف ابن القيم «للرأي» قاصراً حتى عن مفهومه في عهد الصحابة.

تعريف الكُتَّاب المُحْدَثين «للرأي».

ويعرفه الأستاذ عبد الوهاب خلاف في كتابه «**مصادر التشريع فيما لا نص فيه**» بأنه: «التعقل والتفكير بوسيلة من الوسائل التي أرشد الشرع إلى الاهتداء بها في الاستنباط حيث لا نص»[1].

وهذا التعريف يحدد مجال الاجتهاد بالرأي فيجعله خارج نطاق النصوص، ثم لا تلبث أن ترى مثالاً يأتي به ليوضح مدلول الرأي فيقول: «وهو المراد بقول أبي بكر، وقد سئل عن معنى الكلالة في قوله سبحانه: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً﴾ [النساء: ١٢] قال: «أقول فيها برأيي فإن كان صواباً . . . إلخ» .

وهذا تناقض كما ترى؛ لأن اجتهاد أبي بكر ﷺ برأيه إنما كان في نطاق النص، ليفسر معنى «الكلالة» فيه، في حين أن المؤلف حدد مجال الاجتهاد بالرأي، بما لا نص فيه!!

وهكذا يتناقض التعريف مع المثال.

على أن المثال يؤكد ما ذهبنا إليه من أن الاجتهاد بالرأي يشمل ما فيه نص كما صرح بذلك الصحابي الجليل أبو بكر الصديق ﷺ.

ألا ترى إلى اجتهاد عثمان بن عفان ﷺ في توريث المطلقة في مرض الموت من زوجها حتى بعد انتهاء عدتها، وهو اجتهاد بالرأي فيما تقضي القواعد بخلافه، من أن الطلاق البائن يقطع علائق الزوجية، فلا يبقى سبب قائم للتوريث، ومع ذلك رأى باجتهاده أن حرمانها من الإرث المقصود من تطليقها في هذا الظرف ظلم يلحق بها، والطلاق لم يشرع وسيلة لإسقاط الحقوق دون مبرر، فلا نرى أساساً يصلح مستنداً

(١) ص٥ ـ ٨. والواقع أنه أتى بهذا التعريف من عنده ليشرح به تعريف الأصوليين للاجتهاد بالرأي.

لاجتهاد عثمان ﷺ برأيه في هذه المسألة إلا «العدالة» حين رأى أن إعمال القواعد العامة التي تقضي بنفي الإرث لانقطاع سببه، هو حكم يجافي روح العدالة في هذا الظرف الذي يعتبر مظنة القصد إلى الفرار من توريثها؛ إذ المفروض أنه في حالة خطيرة من المرض تستدعي الحاجة إلى إبقائها في عصمته لتخدمه وتقوم بشؤونه، بدلاً من تسريحها، فكان ظرف المرض المفضي إلى الموت مظنة القصد إلى حرمانها من الإرث بهذا الطلاق التعسفي.

والقاعدة العامة نصّ، بل المفهوم العام كالنصّ العام في قوة الإلزام والعمل في التشريع الإسلامي.

وهكذا ترى أن الاجتهاد بالرأي وثيق الصلة بمعنى «العدالة» في الإسلام، والمصلحة فردية كما ترى.

- مفهوم الاصطلاح الأصولي في «الرأي» قائم على التقسيم التعليمي

لم يقم مفهوم الاجتهاد بالرأي عند الأصوليين على أساس من مفهوم التشريع بوجه عام.

فالتشريع نصوص ذات مفاهيم ودلالات وغايات، وبعض هذه الدلالات لوازم عقلية[1]، فيها مجال واسع للاجتهاد بالرأي، ويتفاوت المجتهدون ـ كما يقول الإمام صدر الشريعة ـ في الاجتهاد في استنباط هذه اللوازم العقلية، تبعاً لتفاوتهم في الملكات والفطنة والذكاء، وهو أمر مرده إلى الاجتهاد بالرأي بلا مراء، وكان حقًّا عليهم أن يعترفوا بطبيعته.

ثم إن مثل هذه الأحكام التي يستلزمها النص عقلاً، والتي تفهم عن طريق الإشارة كما يقولون، لا يعتبرون الجهد العقلي في استنباطها من الاجتهاد بالرأي، في حين أن قياس النبيذ على الخمر لعلة الإسكار، لإلحاقه بالحكم وهو التحريم، يعتبرونه جهداً عقليًّا يرقى إلى مستوى الاجتهاد بالرأي!!

(١) «التوضيح»: (١/ ١٢٧) وبعدها ـ والطريق الذي يدل به النص على هذه المستلزمات العقلية لمعناه، هو ما يسمى في اصطلاح الأصوليين بإشارة النص، وسيأتي بحثه مفصلاً إن شاء الله.

وتراهم يقولون أيضاً: إن علة الحكم في قطع يد السارق، هي السرقة، ويأتون بالقاعدة المعروفة (**إن ترتيب الحكم على المشتق يؤذن بعلية ما منه الاشتقاق**)[١]، أي: إن السرقة هي العلة في وجوب القطع، واعتبروا ذلك من باب الاجتهاد بالرأي، في حين أن كل عارف باللغة يدرك ذلك، فلا اجتهاد ولا رأي.

ومثل ذلك «**للرَّاجِل سَهْم وللفارس سهمان**»[٢] فإن منطق اللغة كاف في التعرف على العلة لوضوحها.

لهذا نرى أن الاجتهاد بالرأي ينبغي أن يحدَّد على أساس من طبيعة الاجتهاد في التشريع، بما هو نصوص ذات دلالات، ومفاهيم، ومقاصد لا يكفي منطق اللغة وحده في تبيين إرادة الشارع منها، فهو بذل للجهد العقلي في النصوص استثماراً لطاقات النص في كافة دلالاته على معانيه وأحكامه، وتحديداً لمراد الشارع منه، ولا سيما إذا كان النص خفيًّا، بالاعتماد على الأدلة والقرائن، ثم الترجيح بما يغلب على الظن أنه المراد من النص، وقد يلجأ إلى حكمة التشريع التي من أجلها شرع حكم النص، كل ذلك يفتقر إلى جهد عقلي وملكة مقتدرة متخصصة بلا ريب، ويتفاوت في ذلك المجتهدون.

أضف إلى ذلك مرحلة التطبيق على الوقائع، التي تجب دراستها وتحليلها، وتبيين عناصرها وظروفها، ثم التبصر بنتائج[٣] هذا التطبيق، مما يفتقر أحياناً إلى الخبرة العلمية بطرق المعايش ووسائل الكسب والانتفاع وفي هذا مجال الاجتهاد بالرأي في نطاق النص.

فإذا كان الاجتهاد بالرأي فيما لا نص فيه، فإن ما فيه نص لا يقل افتقاراً إلى هذا الاجتهاد كما رأيت.

يؤيد هذا واقع اجتهاد الصحابة، وما انتهى إليه البحث الأصولي عند الإمام الغزالي والشوكاني كما قدمنا.

(١) علية ما منه الاشتقاق، أي: المصدر.

(٢) أصله حديث أخرجه البخاري: ٤٢٢٨، ومسلم: ٤٥٨٦، وأحمد: ٤٤٤٨، من حديث ابن عمر.

(٣) على النحو الذي رأينا من اجتهاد عمر ﷺ في تقسيم أراضي العراق ونحوه كما سيأتي تفصيله في بحث «التأويل».

وعلى هذا يمكن تعريف الاجتهاد بالرأي بأنه: **بذل الجهد العقلي من ملكة راسخة متخصصة لاستنباط الحكم الشرعي العملي من الشريعة نصًّا وروحاً، والتبصر بما عسى أن يُسفر تطبيقه من نتائج على ضوء من مناهج أصولية مشتقة من خصائص اللغة وقواعد الشرع أو روحه العامة في التشريع.**

لا حجة على قصر الاجتهاد بالرأي على ما لا نص فيه بحديث معاذ رضي الله عنه[1]

ليس في هذا الحديث ما يفيد قصر الاجتهاد بالرأي على ما لم يرد فيه نص، بل جل ما يفيده أن الاجتهاد بالرأي مصدر للتشريع حين يعوز النص، وقد كان العصر عصر تنزيل حيث لم يكتمل الدين فيه بعد.

وإذا كان الرسول ﷺ قد حث على الاجتهاد بالرأي حيث لا نص فليس معنى ذلك ولا من مقتضاه ألا يكون الاجتهاد بالرأي في النص نفسه تفهماً واستنباطاً وتطبيقاً، وصنيع عمر بن الخطاب رضي الله عنه وغيره من الصحابة خير دليل على ذلك.

أضف إلى ذلك، أن الشريعة الإسلامية ـ قرآناً وسنة ـ بما هي نصوص، تحتكم إلى منطق اللغة في الدلالة على مراد الشارع منها مبدئيًّا، لكن ظواهر هذه النصوص من المعاني المتبادرة من الصيغة، قد لا تحدد ذلك المراد، فوجب الاجتهاد في تبينه، وهذه مرحلة بعدية قوامها الرأي وبذل الجهد العقلي، لتبين قصد المشرع الذي يعوّل عليه في الحكم. وقد يتوسل المجتهد في نطاق النص للوصول إلى ذلك بنصوص أخرى، أو على ضوء من علة النص نفسه، أو من حكمة التشريع، أو من المصلحة العامة[2]، أو الفردية إذا اقتضتها روح العدالة[3].

(١) من أن الرسول ﷺ قال لمعاذ رضي الله عنه حين أرسله قاضياً إلى اليمن: **بم تقضي؟** قال: بكتاب الله، قال: **فإن لم تجد؟** قال: فبسنة رسول الله، قال: **فإن لم تجد؟** قال: أجتهد رأيي لا آلو. [أخرجه أبو داود: ٣٥٩٣، والترمذي: ١٣٢٨، وأحمد: ٢٢٠٠٧، من حديث معاذ بن جبل].

(٢) كما رأينا في اجتهاد عمر في تخصيص قوله تعالى: ﴿وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ﴾ [الأنفال: ٤١] بالمنقول، ودليل التخصيص المصلحة العامة، في حين أن الآية شاملة للعقار بعمومها.

(٣) كما رأينا في توريث عثمان رضي الله عنه للمطلقة بائناً في مرض الموت.

ناهيك عن النصوص التي يعتريها إبهام أو غموض في دلالاتها على معانيها.

هذا، «والتأويل» من صميم الاجتهاد بالرأي المستند إلى المناهج الأصولية، وهو صرف المعنى اللغوي الظاهر المتبادر إلى معنى آخر، بالاستناد إلى دليل، من نص قاعدة عامة أو من حكمة التشريع، يجعل المعنى المؤول راجحاً بالدليل، والتأويل من صلب الاجتهاد بالرأي في نطاق النص، بما هو جهد عقلي ينصب على تفهم المراد من النص لا على ضوء ما يوحي به منطق اللغة في معناه الظاهر، بل على أساس ما يرشد إليه الدليل من معنى آخر يصبح هو الراجح بالدليل الأقوى كما قلنا.

كل ذلك على أساس وشروط معروفة في المناهج الأصولية، ومن هنا يبدو عمق التفكير الأصولي الذي صدر عنه الإمام الغزالي والإمام الشوكاني فيما قرّراه في هذا الصدد.

على أن أحداً لم يزعم بأن الاجتهاد بالرأي يوصل إلى ما هو الحق واليقين عند الله تعالى، فذلك مطلب أقرّ المشرع نفسه وهو الرسول ﷺ بقصور الطاقة الإنسانية عن بلوغه[1]، فالاجتهاد يحتمل الخطأ والصواب، لكن المجتهد إذا ما بذل أقصى طاقته في البحث والاستدلال فقد أدى ما في ذمته من عهدة التكليف، وهو لذلك مأجور، لقوله ﷺ : «**من أصَابَ فله أجْران، ومن أَخْطَأ فَلَه أجرٌ واحدٌ**»[2].

والمجتهدون من الصحابة والتابعين ومن بعدهم لم يعتقد أحد منهم بأن رأيه هو الصواب، وإنما كان يغلب على ظنه أنه الحق، ولهذا يتمسك به، حتى إذا بدا له ضعف رأيه تجاه رأي مجتهد آخر أو ظن أنه أدنى إلى العدل والحق رجع عن رأيه إليه.

وكذلك إذا بدا له أن رأيه الذي أوصله إليه اجتهاده خطأ في ذاته رجع عنه أيضاً؛ لأن (**الرجوع إلى الحق خير من التمادي في الباطل**).

غير أن مجتهداً بالرأي لا يلزم مجتهداً آخر ذا رأي مخالف في مسألة معينة .

إذ كل مجتهد ملزم بما أدى إليه اجتهاده هو[3].

(١) ومن هنا نشأت فكرة تعدد الحق ووحدته.

(٢) أخرجه البخاري: ٧٣٥٢، ومسلم: ٤٤٨٧، وأحمد: ١٧٧٧٤، من حديث عمرو بن العاص.

(٣) وفي هذا الدلالة البينة على حرمة التقليد من القادر على الاجتهاد المؤهل له، فتحاً لباب الحرية الفكرية =

على أنا نميل إلى الاجتهاد الجماعي؛ لأنه أبعد عن الفوضى التشريعية وأدنى إلى الصواب من الآراء الفردية.

الاجتهاد بالرأي لا يكون في القطعيات

ومما تجدر الإشارة إليه أن كل نص قاطع في الدلالة على معناه، بحيث أصبح مفسَّراً، تتضح فيه إرادة الشارع، دون لبس أو غموض، لا يجوز الاجتهاد فيه، بل يحرم، كما سيأتي بيانه.

وذلك كالنصوص المتعلقة بالعقائد والعبادات[١] والمقدرات[٢] من الكفارات، والحدود، وفرائض الإرث، والنصوص المتعلقة بأمهات الفضائل[٣]، والقواعد العامة، أو أساسيات الشريعة، وكل ما ثبت من الدين بالضرورة.

صلة الاجتهاد بالرأي بمفهوم العدل في الإسلام

إن بحث مفهوم «العدل» في الإسلام، وتحليله، والاستدلال على تحديده من القرآن والسنة، أمر لا يتسع له المقام في هذه المقدمة.

غير أن ذلك لا يمنع من الإشارة إليه بإيجاز، بالقدر الذي تتضح فيه الصلة بينه وبين الاجتهاد بالرأي.

على أنه لا يتبدَّى لنا ذلك المفهوم للعدل إلا من خلال مفهوم «الحق» في الإسلام الذي قام على أساسه بنيان التشريع كله.

فمن استقصاء ما كتبه الأصوليون في بحث المحكوم به، وما تناوله الإمام الشاطبي في كتابه القيم «**الموافقات**» في أصول الشريعة، في موضوعات شتى[٤] يظهر

= المنطلقة من الملكة العلمية المقتدرة، بل إيجاباً للاضطلاع بما هو فريضة في الدين كالصلاة ـ كما يقول الإمام الشافعي في «الرسالة».

(١) كأعداد الركعات مثلاً ومناسك الحج.

(٢) كإطعام ستين مسكيناً، كحد الزنا بمئة جلدة.

(٣) كالصدق والوفاء بالعهد، والإحسان، والعدل والإيثار.

(٤) «الموافقات في أصول الشريعة» للإمام الشاطبي من أنفس ما كتب في علم الأصول، باتباعه منهجاً في =

أن «الحق» في الشريعة الإسلامية يمثل القاعدة الأساسية للتشريع كله، ويتميز مفهومه وطبيعته بما يأتي:

أولاً: أنه ذو مفهوم ذاتي واجتماعي معاً؛ إذ يراعى فيه «حق الغير» من الفرد أو المجتمع إبّان استعماله كسباً وانتفاعاً.

ثانياً: أن هناك حقًّا للمجتمع، يطلق عليه حق الله تعالى، وسمي بذلك لشمول نفعه وعظيم خطره.

ثالثاً: أن الاعتراف بكل منهما: بالحق الفردي وحق المجتمع، يجعل كلًّا من المصلحة الفردية ومصلحة المجتمع معتبرة على قدم المساواة، ذلك لأن الحق وسيلة غايته المصلحة، وهذا ينطوي على اعتراف بالقيمة الذاتية للإنسان الفرد، واعترافٍ بالمجتمع كشخصية اعتبارية ذات مصلحة جوهرية ومستقلة عن المصالح الفردية؛ لأن كلًّا منهما من مكونات الواقع الاجتماعي.

رابعاً: أن اعتبار المصلحتين معاً عدلٌ، ينبغي العمل على تحقيقه، حتى لا تفتات إحدى المصلحتين على الأخرى.

خامساً: غير أنه عند التعارض تقدم المصلحة العامة، إذا لم يمكن التوفيق؛ لأن العدل يقتضي ألا تُهدر مصلحة كبرى، في سبيل المحافظة على مصلحة فردية، وهذا من مقررات العقل والدين.

سادساً: أن الحق وسيلة، ينبغي أن تفضي إلى غايتها، ومن هنا كان تقييد استعمال الحق على نحو يؤدي إلى المصلحة التي شرع من أجلها؛ لأن المصلحة في ذاتها معتبرة شرعاً، واعتبارها الشرعي يضفي عليها صفة العدل من المشرع نفسه إذ لا يعتبر ما كان جوراً أو ضرراً.

سابعاً: غير أن هذه المصلحة الذاتية المشروعة في أصلها قد تنقلبُ غير مشروعة، إذا

= البحث يختلف عما سلكه الأصوليون جميعاً من مناهج تقليدية، ولقد بدا اهتمامه البالغ بمقاصد الشريعة والاجتهاد على ضوئها.

أفضت إلى مآل ممنوع، تحت تأثير ظرف من ظروف كالإضرار بالمصلحة العامة، وحينئذ يوقف العمل بالحكم في هذا الظرف، باعتبار أن الحكم الشرعي هو منشأ الحق، مراعاة للمصلحة العامة الحقيقية للأمة التي تمثل «العدل» في أقوى صوره، وبزوال الظرف تعود المشروعية إليها[١].

وعلى هذا فالمصلحة الفردية في الإسلام ذاتية ومعترف بها، ولكن في إطار المصلحة العامة.

على أن الأصوليين كثيراً ما نراهم يقررون أن (**المصلحة هي مقصود الشرع**)[٢] والمصلحة كما رأينا هي غاية الحكم، فإذا كان الحكم في ذاته يمثل إرادة المشرع، أو قُل: يمثل العدل في التشريع، فإن غاية هذا الحكم، وهي التي من أجلها شرع، تمثل العدل من باب أولى؛ إذ لا يقصد الشرع إلى ظلم أو ضرر[٣] كما قدمنا.

وهكذا نرى أن «العدل» في الإسلام لم يعتبره الأصوليون مفهوماً نظريًّا فلسفيًّا مجرداً، بل تمثَّلوه في مقصود الشرع من الحكم وهو «المصلحة» الواقعية الحقيقية فردية كانت أم عامة.

ولذا وجد مبدأ سدّ الذرائع؛ لأنه يعتبر توثيقاً لأصل المصلحة فيمنع اتخاذ الذريعة المشروعة في ظاهرها لإسقاط واجب، أو هضم حق، أو تحليل محرم، أو بالأحرى للاحتيال على مقاصد الشريعة، وهدمها بوسائل مشروعة في ظاهرها.

ومبدأ سد الذرائع إذن توثيق لمبدأ «العدل ذاته» ما دام يوثق مبدأ المصلحة المعتبرة شرعاً.

(١) مثال ذلك اجتهاد عمر ﷺ في ترجيح مصلحة الأمة على مصلحة الغانمين في مسألة تقسيم أراضي العراق. ـ كما منع التزوج بالأجنبيات إبان فتح فارس، لأن ظروف الفتح تقتضي التحفظ، والحذر من كل ما هو مظنة للمساس بمصلحة الدولة اجتماعيًّا أو سياسيًّا.

(٢) «المستصفى» للإمام الغزالي.

(٣) يؤكد ذلك حديث الرسول ﷺ الذي أرسى قاعدة تشريعية أساسية حاكمة على التشريع كله، استنباطاً وتطبيقاً، وهو قوله: «**لا ضرر ولا ضرار**» [أخرجه ابن ماجه: ٢٣٤١، وأحمد: ٢٨٦٥، من حديث ابن عباس. وهوحديث حسن] وهو قاعدة في الدين تشهد لها كليات وجزئيات.

العدل في الإسلام يرسم طريقه النص
بما يتبدى فيه من مراد الشارع ومقصده منه

غير أن الشريعة الإسلامية لا تجعل مفهوم العدل منبثقاً من التفكير المجرد أو التفلسف المحض، وإنما ترسم معالمه النصوص، ومقاصدها، بما يستنبط من هذه النصوص من أحكام شرعت لغايات معينة.

وإذا كان تبين العدل بطريق النص، بما يمثل مراد الشارع وغايته، فإن الاجتهاد بالرأي وثيق الصلة به؛ لأنه الجهد العقلي المبذول بأقصى طاقاته لتفهم مراد الشارع من النص، وتحديد هدفه، فهو إذن وسيلة تبين العدل، وتحديد معالمه، وبدونه يفقد العدل ما به يُعرف، وما به يتحقق[١].

لذا ندرك بجلاء ما يربط «الرأي بالعدل في شرع الله» ومن ثم يتبدَّى لك عمق النظر الأصولي عند الإمام الشافعي حين اعتبر الاجتهاد فرضاً من فرائض الدين بقوله:

«ومنها ما فرض الله على خلقه الاجتهاد في طلبه، وابتلى طاعتهم في الاجتهاد كما ابتلى طاعتهم في غيره مما فرض عليهم».

كما أكد الإمام الغزالي ما قررناه سابقاً من أن اصطحاب العقل والشرع هما ملاك الاستنباط وقوامه، وأن الاجتهاد بالرأي يكون في الاستدلال من الكتاب والسنة؛ لأنه وسيلة تقرير الحق والعدل، فالاجتهاد بالرأي والعدل متلازمان إذن، فلا اجتهاد بالعقل المجرد، ولا عدل بدون اجتهاد بالرأي في الشرع[٢].

حتى إذا أعوز النص اتجه الاجتهاد بالرأي إلى «المصلحة» ذاتية كانت أم عامة، يبذل ما وسعه الجهد، في أمرين:

١ ـ تبين شرعيتها واعتبارها بتوافر شرائطها.

٢ ـ التوفيق بين المصلحتين إذا ما بدا أن بينهما تعارضاً، حتى لا تطغى إحدى

(١) واجتهاد عثمان ﷺ في توريث المطلقة في مرض الموت تطبيق لهذا المبدأ.

(٢) إن مما يبعث على الاستغراب أن يقال: إن باب الاجتهاد قد أغلق، فالإسلام لا يعرف غير الاجتهاد سبيلاً إلى التعرف على العدل والحق والمصلحة فيه، فلا يتصور إسلام بلا اجتهاد.

المصلحتين على الأخرى؛ لأن الشارع اعتبر كلًّا من الفرد ومصلحته والأمة ومصلحتها؛ لأنهما يكونان الواقع الاجتماعي، وإنكار واحد من مكونات الواقع ظلم وتطرف لا يصار إليه.

نعم يصار إلى تقديم المصلحة العامة عند التعارض المستحكم، الذي تترتب عليه استحالة التوفيق كما بيّنا.

وإذا تمثل العدل في المصلحة المعتبرة شرعاً في ميدان التشريع والاستنباط والتطبيق، فمظهرها في التعامل يبدو في:

مبدأ المساواة أمام أحكام الشريعة فالناس سواسية.

ومبدأ المساواة والتوازن بين الالتزامات في العقود التبادلية، مع زيادة معقولة في الربح، ومن هنا حارب الإسلام الغبن الفاحش، والربا، والاحتكار، والاستغلال، وحدد الشروط المقترنة بالعقد، لفقدان التوازن في الالتزامات الناشئة عن عقود المعاوضات.

مبدأ الجزاء على قدر الجهد الذاتي. قال تعالى: ﴿وَلِكُلٍّ دَرَجَٰتٌ مِّمَّا عَمِلُوا۟﴾ [الأنعام: ١٣٢] ﴿وَلَا تَبْخَسُوا۟ ٱلنَّاسَ أَشْيَآءَهُمْ﴾ [الأعراف: ٨٥].

مبدأ المماثلة في الجزاء، بين العقوبة والجريمة، أو في التضمين في المتلفات. قال تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤]. وقال تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِى ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَٰٓأُو۟لِى ٱلْأَلْبَٰبِ﴾ [البقرة: ١٧٩]. والقصاص هو المماثلة في الجزاء. وقال تعالى: ﴿وَجَزَٰٓؤُا۟ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا﴾ [الشورى: ٤٠].

مبدأ الكف عن إيقاع الضرر بدون وجه حق أيًّا كان منشؤه؛ إذ «**لا ضَرَرَ ولا ضِرَار في الإسلام**»[1].

مبدأ دفع الضرر الأشد بالأخف.

(١) أخرجه ابن ماجه: ٢٣٤١، وأحمد: ٢٨٦٥ من حديث ابن عباس، بدون «في الإسلام» وهو حديث حسن وبهذه الزيادة أخرجه الطبراني في «الأوسط»: ٥١٩٣، من حديث جابر بن عبد الله.

ـ مبدأ العدل في الإسلام مطلق[١]:

لا يتأثر «العدل» بغرض أو هوى من قرابة أو مودّة أو عداء، أو مخالفة في الدين، كما لا يتأثر بالجاه أو الثراء أو الفقر. وإنما يقرره الإسلام حقًّا إنسانيًّا مشتركاً، فرض الاجتهاد في طلبه وتحقيقه بين البشر، وتشدد في ذلك.

قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ أَوِ ٱلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ ۚ إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَٱللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا ۖ فَلَا تَتَّبِعُواْ ٱلْهَوَىٰٓ أَن تَعْدِلُواْ ۚ وَإِن تَلْوُۥٓاْ أَوْ تُعْرِضُواْ فَإِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا﴾ [النساء: ١٣٥].

وقال تعالى: ﴿وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَـَٔانُ قَوْمٍ عَلَىٰٓ أَلَّا تَعْدِلُواْ ۚ ٱعْدِلُواْ هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: ٨] وتفسير الآية الكريمة: لا يحملنكم بغضكم لقوم على ألا تعدلوا بينهم، بل اعدلوا، ولا تتأثروا بعامل العداوة والبغضاء؛ لأن العدل أقرب للتقوى.

ولا نعلم أمة من أمم الأرض قديمها وحديثها قد وصلت في تقرير مبدأ العدل إلى هذا المستوى.

وقال تعالى مخاطباً أولي الأمر في الأمة: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّواْ ٱلْأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحْكُمُواْ بِٱلْعَدْلِ﴾ [النساء: ٥٨].

والأمر بالعدل، وإيجاب إقامته، وعدم التهاون في تطبيقه كحق مشترك بين البشر كافة بقطع النظر عن أجناسهم وألوانهم وأصولهم وأديانهم مبثوث في القرآن والسنة على نحو يفوقُ الحصر.



(١) راجع مؤلفنا «الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده» رسالة دكتوراه نالت درجة الامتياز بمرتبة الشرف الأولى. ص١٠٣ وما بعدها.

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

المناهج الأصولية مشتقة
من خصائص اللغة ومقاصد التشريع

من المعلوم بداهة أن وحدة المصدر التشريعي تقتضي وحدة المنطق التي تنتظم نصوصه وروحه ومقاصده العامة.

والمنهج العلمي في بحث أية مادة يجب أن يكون مشتقًّا من طبيعة المادة المدروسة، ولا جرم أن المادة المدروسة هنا هي «التشريع» لاستنباط الأحكام منه، نصًّا وروحاً ومقصداً، باعتبار أن أحكام التشريع ليست نصوصاً لغوية تفهم على أساس من قواعد النحو وأساليب البيان فحسب، بل هي قبل كل شيء «إرادة المشرّع» من التشريع. هذا شيء.

وشيء آخر ـ كما سيتبين لنا من طبيعة الاجتهاد بالرأي ـ أن مقصد المشرّع من التشريع، هو التكليف الذي ينبغي أن يتجه فيه المكلف إلى أن يكون مقصده في العمل والنتائج متفقاً مع مقصد المشرّع في التشريع، وقد أشار إلى هذا المعنى الإمام الشاطبي بقوله: (**إن قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمل**[1] **موافقاً لقصد الله في التشريع**).

ويقول أيضاً: (**إن القصد غير الشرعي هادم للقصد الشرعي**)[2].

إذن التشريع مقاصد وسائلها الأحكام.

والمقاصد «مصالح» راجعة إلى المكلف بلا مراء، فالأحكام غائية، أي تستهدف غايات معينة قصدها الشارع.

ومن هنا وجب أن يكون المنهج متَّفقاً مع طبيعة ذلك كله.

فالمنهج غائي، يقوم على خطة علمية، وقواعد تسدد خطى المجتهد في البحث

(١) أي: في الأداء أو التطبيق. «الموافقات» للشاطبي: (٢/ ٣٣١).

(٢) «الموافقات»: (٢/ ٣٨٦). «الفتاوى»: (٣/ ٢٣٧) لابن تيمية.

عن إرادة الشارع من النص، وتحديد هدفه، والمعنى أو السبب الذي اقتضى الحكم، وهو ما نسميه بالتعليل.

يؤكد هذا قول الإمام الشاطبي: (**المصالح معتبرة في الأحكام**).

ويقول في هذا المعنى الذي يؤكد غائية الأحكام: «إن الأعمال ـ الأحكام ـ لم تشرع لذاتها، وإنما شرعت لمعانٍ أخَر»[١] أي: لمصالح معينة هي التي شُرّعت الأحكام من أجلها.

فالمصلحة المعتبرة شرعاً إذن هي أساس التشريع وغايته.

وبما أن التشريع نصوص، ولا سيما التشريع الإسلامي، الذي جاء به كتاب معجز على أسمى طرازٍ من البلاغة، كان بدهيًّا أن تنطلق فلسفة المجتهدين في فهم النص من منطق اللغة، لا من منطق العقل المجرد[٢].

غير أن التشريع، بما هو «إرادة» غايتها «المصلحة» وقد اتخذت من الأحكام تعبيراً عن تلك الإرادة، ووسيلة مفضية إلى المصالح المعينة، فإن منطق اللغة يجب أن يكيّف على أساس ما يحدده الاجتهاد المتحري لتلك الإرادة، وما تستهدف من غرض، ومن هنا نشأ «التأويل».

فالوقوف عند حرفية النص إذن منهج لا يتفق مع طبيعة التشريع ذاته[٣].

لذا، رأينا مناهج الأصوليين في الاجتهاد بالرأي لا تقف بالمجتهدين عند ظواهر المعاني اللغوية الأولى المتبادرة من النص، أو عند تفسيرهم للنص الذي يعتريه نوع من الخفاء في دلالته على معناه، بل يبذلون طاقاتهم الفكرية ـ بما أوتوا من ملكات

(١) «الموافقات» للشاطبي: (٤/ ١٩٥).

(٢) كما هو شأن الفلاسفة مثل أرسطو، وكشأن المعتزلة الذين يقولون بفكرة العدل الطبيعي المتركزة في العقل الإنساني وأن الشرع جاء مؤيداً لها.

(٣) وهو المنهج الذي اصطنعه داود الظاهري، الذي يأخذ بظاهر النص، أي: بمعناه اللغوي المتبادر، ولا يقول بالتعليل، كما لا يقول بالتأويل، وبدهي أنه لا يقول «بالمصلحة» كمصدر للتشريع، غير أنه رجع عن ذلك، وأخذ بالقياس ولكن سماه «الدليل».

مقتدرة ومتخصصة ـ في استبطان معنى النص، ليتبينوا الروح التي تهيمن عليه، فيستنبطوا معنى ذلك المعنى الذي من أجله شرع النص.

وفضلاً عن استبطانهم لمعنى النص، وتحديدهم لإرادة الشارع منه، على ضوء من منطق اللغة وأسرارها في البيان، وعلى ضوء من ظروف التنزيل، أو أسباب النزول، وملابسات ورود السنة، تاريخيًّا، أقول: رأينا مناهج الأصوليين لا تقف بالمجتهدين عند هذا الحد، بل يجاوزون ذلك إلى استثمار طاقات النص، في دلالته على كافة ما يحتمله من معان بطرق الدلالات المشتقة من اللغة العربية وخصائصها في البيان، ومن تلك الطرق ما ينهض بحجية «اللوازم العقلية»[1] لما يفيده النص بعبارته، وفي ذلك مجال واسع للاجتهاد بالرأي في نطاق النص تحرياً لإرادة الشارع، ذلك التحري الذي قد يحدو بالمجتهد ـ بناء على دليل قوي ـ إلى عدم الأخذ بظاهر النص، ومن هنا نشأ «التأويل» كما ذكرنا.

«فالتأويل» ضرب من الاجتهاد بالرأي في نطاق النص، يستند فيه المجتهد على ما أصابه من دليل قوي، من نص، أو قاعدة عامة، أو حكمة التشريع، فيصرف اللفظ عن ظاهره إلى معنى آخر أرشده الدليل إلى أنه هو المعنى المراد، أو هو الحكم الذي يمثل إرادة المشرع في غالب ظنه.

واضح إذاً أن المجتهد بالرأي لا يقف به اجتهاده عند منطق اللغة، أو ما تفيده ألفاظها من معان ظاهرة، بل يسير على منهج يحكم الصلة بين النص، والملكة الفكرية المقتدرة، التي تدبر الأمر في النص، على أساس من قواعد تحدد معالم الاجتهاد بالرأي حتى لا يقع المجتهد في الخطأ في الفكر، أو يتأثر بالهوى والغرض.

وبذلك يختلف منهج الاجتهاد بالرأي، عن منهج الظاهرية الذين لا يكلفون أنفسهم مشقة البحث عن مراد الشارع، ولا عن السبب الموجب للحكم، ولا عن المصلحة التي هي غاية التشريع.

(١) ذلك ما يسمى بإشارة النص وسيأتي شرحه وتفصيله.

كما يختلف عن منهج الفيلسوف الذي يحتكم إلى الفكر المحض، أو منطق العقل المجرد.

فكلٌّ من المنهج اللغوي المحض، والمنهج العقلي المحض، لا يتفق مع طبيعة التشريع بما هو نصوص ودلالات وإرادة وروح ومقاصد.

على أن التشريع الإسلامي يحكم الصلة بينه وبين الملكة الاجتهادية على نحو أوسع مجالاً، وأرحب أفقاً.

فالدارس لمناهج الأصوليين يدرك أن الاجتهاد بالرأي لا يجول على أرض النصوص فحسب، يستثمرها على النحو الذي رأيت استثماراً تضبطه قواعد علمية، مشتقة من منطق اللغة، ومنطق التشريع بوجه عام، ومنطق العقل أيضاً، بل يرى أن تلك المناهج التي استوحت طبيعة التشريع، بما هو مفاهيم، ودلالات تستهدف أغراضاً ومقاصد حيوية، لا بد أن يتمثلها المجتهد كشرط أساسي في بلوغه مرتبة الاجتهاد، أقول: يرى أن تلك المناهج قد اشتقتْ ـ على ضوء ذلك كله ـ معايير يستهدي بها المجتهد في استنباط أحكام لم يرد بها نص من قرآن أو سنة، ولا انعقد عليها إجماع، ولا بُنيت على قياس خاص.

لذا سلك المجتهدون بالرأي ـ فيما فيه نص، وفيما لا نص فيه ـ منهج الغائية في استنباط الأحكام الذي رسمه الأصوليون، أو بعبارة أخرى: على أساس «المصلحة» المعتبرة شرعاً، وفي مقدمتهم الإمام الشاطبي حيث يقول: «من ابتغى في تكاليف الشريعة غير ما شرعت له، فقد ناقض الشريعة، ومن ناقض الشريعة فعمله في المناقضة باطل، فما يؤدي إليها باطل»[1] ويقول: **(المصالح معتبرة في الأحكام)** ويقول الإمام مالك: **(كل تصرف تقاعد عن تحصيل مقصوده باطل)**[2].

وجمهور الأصوليين على أن **(الأحكام معللة بمصالح العباد)** أي: مغياة بغايات معينة.

(١) «الموافقات» للشاطبي: (٢/ ٣٣٣).

(٢) راجع مؤلفنا «الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده» ص١٧٨ وما بعدها.

ومن تلك «المعايير» التي تحدد مناهج الاستنباط بالرأي فيما لا نص فيه، القياس، والاستحسان، والمصالح المرسلة، وسد الذرائع، والعرف الذي لا يصادم قاعدة أساسية في التشريع، والاستصحاب.

على أن الممعن في تلك المناهج يدرك أن مدارها على تحقيق مصالح ذاتية، ومصالح حقيقية عامة تنهض بها الحياة الإنسانية الفاضلة، بل لا تقوم حياة إنسانية كريمة إلا بها في كل عصر.

هذا، والدقة البالغة التي اتسم بها تحديد هذه المناهج التي تفرد بها علماء الإسلام، مما لا تجد له نظيراً عند أية أمة، ينم على بذل كل ما وسعهم الجهد في تحري «العدل» والعمل بمقتضاه.

وبيان ذلك:

أن علماء المسلمين لم يتصوروا «العدل» معنى ذهنيًّا أو فلسفيًّا مجرداً.

بل رأوه معنى عمليًّا متمثلاً في (**المصلحة المعتبرة شرعاً**) كما ذكرنا.

ولهذا يقول الإمام ابن القيم: «فحيثما وجدت المصلحة فثم شرع الله ودينه»[(١)] ولا مراء في أن شرع الله ودينه هو «العدل» بعينه. ويؤكد هذا، أن الإمام ابن رشد يفسر مبدأ الاستحسان، ومن سنده المصلحة، بأنه «التفات إلى المصلحة والعدل»[(٢)].

كما يؤكد هذا المعنى الإمام العز بن عبد السلام بقوله: «ومن تتبع مقاصد الشرع، في جلب المصالح، ودرء المفاسد، حصل له من مجموع ذلك اعتقاد أو عرفان، بأن هذه المصلحة لا يجوز إهمالها، وأن هذه المفسدة لا يجوز قربانها، وإن لم يكن في ذلك نص، ولا إجماع، ولا قياس خاص، فإن فهم نفس الشرع يوجب ذلك» والشرع هو العدل الإلهي[(٣)].

(١) ومعنى هذا النص: أن «المصلحة» إذا تحققت في أية واقعة فهناك شرع الله ودينه، أي: تحقق العدل الإلهي.

(٢) «بداية المجتهد» لابن رشد: (٢/ ١٥٤).

(٣) «قواعد الأحكام»: (٢/ ١٦٠).

فالمصلحة ـ من جلب منفعة أو درء مفسدة ـ هي أساس التشريع في الإسلام؛ لأنها مقصود الشرع، وأساس العدل فيه، ولو لم يرد بها نص خاص أو إجماع أو قياس ما دامت توزن بميزان الشرع العام.

وخلاصة القول أن الأصوليين وفقهاء المسلمين، إذ تمثلوا «العدل» في المصالح المعتبرة شرعاً، إنما تمثلوا روح التشريع العامة، فرسم الأصوليون المناهج التي تحدد الطريق إلى تعرفها حين يعوز النص.

ولهذا لا يتصور التشريع الإسلامي بدون الاجتهاد بالرأي، لصلته الوثقى بمبدأ العدل فيه، ذلك لأن الاجتهاد بالرأي ليس تفهماً للنص، معنى وروحاً، وتحرياً لمراد الشارع منه، واستنباطاً للحكم الذي يمثل تلك الإرادة، بإخلاص وتجرد ومقدرة، ووقوفاً على الغرض الذي من أجله شرع الحكم فحسب، بل ـ فضلاً عن ذلك ـ تمثلٌ واضح لروح التشريع العامة، وتحديد للعدل بالمصلحة الواقعية المعتبرة شرعاً، ثم تطبيق النص أو الحكم على الوقائع على نحو يفضي إلى تحقيق تلك المصلحة التي تجسّد معنى العدل، وهذا المعنى ـ وهو مآل التطبيق ـ أصل من أصول التشريع، كما يقول الإمام الشاطبي: «النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعاً»[1].

فالاجتهاد في التطبيق لا يقل خطورة وأهمية عن الاجتهاد في الاستنباط، لأن نتائج التطبيق إذا لم تحقق المصالح المعتبرة، كانت مجافية «للعدل» حتماً، ومجافاة العدل ظلم، والظلم عدو الإسلام الأول.

بل إن التطبيق ونتائجه هو الثمرة من التشريع كله؛ لأن التشريع ليس عملاً في فراغ.

ومن هنا يمكننا أن نحدد طبيعة الاجتهاد بالرأي بما يأتي:

أولاً: نصوص يمثل كل منها إرادة المشرع، وغرضه منه، كما تمثل بمجموعها، روح التشريع العامة، ومقاصده الأساسية.

(١) «الموافقات» للشاطبي: (٢/ ٣٥٧) وما بعدها.

ثانياً: ملكة مقتدرة ومتخصصة تبذل أقصى وسعها في تفهم النص معنى وروحاً، واستثمار طاقاته في الدلالة على معانيه وأحكامه، وتحديد مراد الشارع وغرضه من كل منها.

ثالثاً: دراسة للوقائع المتجددة دراسة علمية تحليلية، للتعرف على عناصرها التكوينية، وخصائصها، وما يحتف بها من ظروف وملابسات.

رابعاً: تطبيق الأحكام على الوقائع التي تقتضيها على نحو يحقق المصلحة المقصودة شرعاً، من حيث المآل؛ لأن المصلحة هي مقصد الشرع، وهي التي تجسد معنى العدل الإلهي كما ذكرنا.

وأما المناهج، فهي القواعد العامة والمعايير والبحوث العلمية التي يتوصل بها المجتهد إلى استنباط الأحكام من الأدلة.



رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

الباب الأول

الاجتهاد بالرأي في نطاق النصوص

التشريع الإسلامي ـ وكل تشريع ـ نصوص، غير أن هذه النصوص منها ما هو واضح الدلالة على معناه، بحيث لا يفتقر المجتهد إلى كبير جهد في فهم معناه المتبادر منه لدى قراءته أو سماعه.

ومنها ما هو غامض خفيّ في الدلالة على معناه.

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

الفصل الأول

منهج الأصوليين في استنباط الأحكام من النصوص الواضحة

إن موقف الأصوليين تجاه النصوص الواضحة في دلالتها على معانيها المتبادرة من ذات صيغها، دون اعتماد على قرينة أو دليل خارج عن النص، يتبدى في منهجهم الدقيق في تصنيف هذه النصوص إلى مراتب من حيث قوة الوضوح، وهو موقف منهجي اقتضته طبيعة التشريع نفسه من حيث هو نصٌّ، يقتضي تفهماً له وتحرياً لمراد الشارع وقصده منه، والروح التي تهيمن على النص، وتطبيقاً له على الوقائع المتجددة في عناصرها وملابساتها، والتبصر بالنتائج الحتمية المترتبة على التطبيق؛ لأن النظر في مآله من صميم عمل المجتهد بالرأي كما قدمنا.

والتصنيف إلى مراتب ليس مقصوداً لذاته، بل هو عمل منهجي يقوم على قواعد تضبط الاجتهاد بالرأي في حالة ما إذا كان هناك تعارض ظاهري[1] بين النصوص في حكم مسألة معينة، فإن حكم ما هو أقوى وضوحاً يقدم على ما هو دون ذلك.

هذا شيء.

وشيء آخر، أن هذا التصنيف يحدد منهج الاجتهاد بالرأي في «التأويل».

والتأويل هو إرادة معنى آخر غير المعنى الذي يتبادر من اللفظ لغة، لدليل يؤيد رأي المجتهد فيما يغلب على ظنه أن ذلك المعنى هو المراد دون المعنى الواضح المتبادر.

ولذا رأيا الأصوليين يحددون مراتب من قوة الوضوح بحيث لا تحتمل تأويلاً،

(١) لأن التعارض الحقيقي لا يتصور في تشريع مصدره إلهي.

من تخصيص العام، أو تقييد المطلق، أو صرف اللفظ الخاص عن معناه الحقيقي إلى معنى مجازي.

ذلك لأن هذه النصوص قد ازدادت وضوحاً وقوة في الدلالة على إرادة المشرع من النص وحكمه، بحيث يُعتبر كل معنى آخر يأتي به المجتهد عن طريق التأويل هادماً لمقصد الشارع وإرادته الواضحة، وذلك باطل لا يجوز المصير إليه بإطلاق.

أما النصوص التي هي أقل وضوحاً، فإنها تحتمل التأويل، بدليل قوي[١].

نخلص من ذلك إلى أن تصنيف الألفاظ الواضحة إلى مراتب عند الأصوليين لتحديد منهج الاجتهاد بالرأي في نطاق تلك النصوص فيما يأتي.

الأول: إزالة الإبهام الناشئ عن التعارض الظاهري بين النصوص في حكم مسألة معينة، لبيان النص الأجدر بالعمل بالنسبة لقوة وضوحه في الدلالة على إرادة المشرع.

الثاني: تحديد مجال التأويل.

الثالث: تحديد نطاق النظام العام وبيان عناصره، مما لا مجال فيه للتأويل[٢].

تفسير قوة الوضوح[٣]

لا نعني بقوة الوضوح، أن بعض هذه المراتب أو الأنواع من الألفاظ يعتريها خفاء في صيغها، أو أدائها للمعنى المراد؛ لأنها جميعاً واضحة كما قلنا، وازدياد الوضوح أو قوته، قد يكون بسبب آخر من المشرع نفسه، حين ساق النص لمعنى مقصود له قصداً أوليًّا، أو لأن النص تضمن كلمة أوردها المشرع لينفي عن حكم النص التأويل، أو كان النص في ذاته يتضمن حكماً أساسيًّا يتصل بقواعد الدين، فيكون أبديًّا غير قابل للتبديل منذ تشريعه.

(١) سيأتي تفصيل ذلك في بحث «التأويل» كنوع من الاجتهاد بالرأي في نطاق النص.

(٢) والتأويل خلاف التعليل، فمن الممكن ألا يكون النص قابلاً للتأويل، ولكنه معقول المعنى، تستنبط منه علة الحكم، فيطبق فيما ورد فيه من واقعة، وحيثما تحققت علته، طبق الحكم عن طريق القياس الأصولي.

(٣) «التوضيح» لصدر الشريعة: (١/ ١٢٥)، «مرآة الأصول»: (١/ ٤٩٨).

فمن البدهي ألا تكون هذه النصوص في مرتبة واحدة من حيث مدى قبولها للاجتهاد بالرأي تخصيصاً وتقييداً وصرفاً من الحقيقة إلى المجاز، أو احتمال النسخ في عهد الرسالة.

هذا، ولا نرى حاجة إلى تذكيرك بأن هذه المراتب مقدم بعضها على بعض عند التعارض، كما يتضح ذلك في بحثها الآتي.

مراتب اللفظ من حيث قوة الوضوح أربعة

نبدأ بالتقسيم بدأ تصاعديًا، أي: من الأقل وضوحاً إلى الأقوى، وهي: الظاهر ـ النص ـ المفسّر ـ المحكم.

منشأ تقسيم الأصوليين للفظ الواضح الدلالة على معناه من ذات الصيغة

كنا قد عرفنا أن موقف الأصولي من النصوص يختلف عن موقف اللغوي أو النحوي؛ لأن كلًّا من هذين الأخيرين إنما يعنيه من اللفظ معناه اللغوي الأول، وقد يتطور هذا المعنى الأصلي إلى معنى مجازي مثلاً إلى أن يصبح حقيقة عرفية، ورأينا الإمام الزمخشري يرصد تطور الألفاظ في كتابه «**أساس البلاغة**»[1].

- والنحوي ينظر إلى اللغة على أنها ظواهر صوتية قوامها ألفاظ وجُمل، يتغيّر معناها بتغير العوامل الداخلة عليها، وتعرب أواخر الكلمات بالحركات أو الحروف بحسب تلك العوامل، ولذلك فاللغة العربية في الحقيقة «لغة معربة» أي: يتغير معنى الكلمة أو الجملة بحسب ما يدخل على أواخر الكلمات من حركات بالنظر للعوامل المؤثرة فيها[2] ذلك مبلغ موقف كل من اللغوي أو النحوي.

- أما الأصولي فموقفه تجاه النصوص، يختلف عن اللغوي والنحوي، ذلك لأنه يريد وضع قواعد يرسم بها منهجاً لاستنباط الأحكام من تلك النصوص، يسير على مقتضاه المجتهد، فلا يُعنى الأصولي بالمعنى اللغوي الواضح الذي يستفاد من النص

(١) معجم لغوي، رصد فيه الزمخشري تطور معاني الألفاظ.

(٢) هذا في غالب الأمر، لكن هناك أسماء تعرب بالحروف كالأسماء الخمسة، وجمع المذكر السالم... إلخ.

فحسب، كما يفعل اللغوي أو النحوي؛ لأن هذا هو المعنى الأول، وهذا المعنى الأول الواضح قد لا يكون مراداً للمشرع؛ لأن الشريعة ليست مجرد ألفاظ لغوية، أو جملاً وعبارات منسقة، وإنما الشريعة أو القانون كما قلنا، دلالات ومفاهيم تمثل إرادة الشارع في كل نص، كما تمثل مقصده من تشريعه، وهو ما يسمى بحكمة التشريع، ولهذا، فالنصوص الواضحة التي نحن بصدد البحث فيها، وتحديد مجال الاجتهاد بالرأي في نطاقها، ليست على سواء في قوة الوضوح كما ذكرنا، لا من حيث الوضوح اللغوي، بل من حيث قوة وضوحها في الإبانة عن مراد الشارع.

- لكن مراد الشارع قد لا يكون هو المعنى الظاهر كما قلنا، بل معنى آخر يؤول إليه المعنى النحوي أو اللغوي الأول.

فكان منشأ التفاوت بين النصوص الواضحة في قوة الوضوح هو إذن احتمال بعضها للتأويل أو عدم احتمالها له بدليل قوي، يرشد إلى مقصد الشارع ويحدده من النص.

والتأويل ـ كما قلنا ـ ضرب من الاجتهاد بالرأي يصرف المعنى اللغوي الظاهر إلى أن يصير إلى معنى آخر هو الذي أراده المشرع بدليل يرجحه في غالب ظن المجتهد.

هذا منشأ التفاوت في قوة الوضوح وتقسيم الواضح إلى أنواع.

أما ثمرة هذا التفاوت، فقد أشرنا إلى أنها تظهر عند «التعارض» بين النصوص الواضحة، فأقواها وضوحاً هو الأجدر والأولى بالعمل والتقديم كما أسلفنا.

ولهذا يقدم النص على الظاهر، والمفسَّر عليهما، والمحكم على كل أولئك.

إذن كانت قواعد إزالة الإبهام الناشئ عن التعارض بين النصوص الواضحة، مبنية على أساس أنها ترشد المجتهد إلى تحري إرادة الشارع، فلا يكون الأمر في الترجيح فرطاً بحسب الهوى.

والخلاصة، أن منشأ التقسيم للفظ الواضح إلى أقسامه الأربعة من حيث تفاوتها في قوة الوضوح هو احتمالها للتأويل أو عدم احتمالها له.

حتى إذا ازداد النص وضوحاً بحيث أضحى مفسّراً إرادة المشرع تفسيراً لا يدع مجالاً للاحتمال، كان هذا النص في معناه اللغوي المفسّر ممثلاً إرادة المشرع تفسيراً يقطع كل احتمال لمعنى آخر، أو كل تأويل.

وبهذا وضع الأصوليون منهجين مستمدين من هذا التقسيم وثمرته.

الأول: تحديد نطاق التأويل في النصوص الواضحة في ذاتها.

الثاني: تحديد أي النصوص الواضحة أولى بالعمل عند التعارض.



رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

المبحث الأول

الظاهـــر

هو اللفظ الذي يتبادر معناه اللغوي إلى العقل، بمجرد قراءة الصيغة أو سماعها، دون اعتماد على دليل خارجي في فهمه. فكل عارف باللغة بوسعه أن يفهم معناه.

وهذا المعنى ليس هو المقصود الأصلي من تشريع النص.

وهو يحتمل التأويل.

فاللفظ إذا كان عامًّا مثلاً فإنه يحتمل التخصيص[1]، وإن كان مطلقاً فيحتمل التقييد، وإن كان خاصًّا فيحتمل المجاز.

كما أنه ـ مع كل ذلك ـ يحتمل النسخ في عهد الرسالة؛ لأن النصوص ـ كتاباً وسنة ـ لا تحتمل النسخ بعد وفاة النبي ﷺ ؛ لأن سلطة النسخ إنما هي من حق المشرع، فمن كان له حق التشريع كانت له سلطة النسخ، وقد انقطع الوحي بوفاة النبي ﷺ ، فلا سلطة لأحد من بعده في أن ينسخ شيئاً مما بلغ من كتاب أو سنة.

مثال ذلك: قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً﴾[2] [النساء: ٣].

١ ـ فالآية واضحة الدلالة على إباحة الزواج ﴿فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ﴾.

(١) التخصيص هو قصر العام على بعض أفراده ابتداء، بمعنى: أن حكم اللفظ إذا كان عامًّا لا يتناول جميع أفراده منذ تشريعه بل هو قاصر على بعضهم.

(٢) وانظر في تفسير هذه الآية «الجامع لأحكام القرآن» للقرطبي: (٦/ ٢٣) [ط. الرسالة] والخوف يشمل الظن.

٢ ـ لكن هذا المعنى ليس هو المقصود أصالة من تشريع الآية الكريمة؛ لأن حكم إباحة الزواج شرع وعرف قبل ذلك، بل المقصود أصالة من النص هو «وجوب الاقتصار على أربع، فلا يجوز التزوج بأكثر من ذلك، وهذا بشرط عدم الخوف من الوقوع في ظلم الزوجات، أما إذا خيف من الجور فيجب الاقتصار على الواحدة» فهذه الأحكام هي المقصودة للشارع أولاً وبالذات من تشريع النص، وأما المعنى الأول فليس مقصوداً أصالة بل تبعاً؛ لأنه كان معلوماً قبلاً، وإنما جيء به تبعاً كتمهيد للأحكام المقصودة أصالة.

والذي يدل على ذلك سبب النزول[1].

فالظاهر هو «إباحة الزواج» لأن المعنى واضح من الصيغة، ولكنه ليس المعنى المقصود أصالة من النص، بل مقصود تبعاً يمهد للمعاني المقصودة أصالة والتي بيناها آنفاً.

مثال آخر قوله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ ٱلرِّبَوٰاْ لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ ٱلَّذِى يَتَخَبَّطُهُ ٱلشَّيْطَٰنُ مِنَ ٱلْمَسِّ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْبَيْعُ مِثْلُ ٱلرِّبَوٰاْ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥].

ليس ثمة أوضح من كلمة أحلّ وحرّم، فالآية الكريمة تدل بعبارتها على أن البيع حلال، والربا حرام، وهذا ظاهر من نفس الصيغة، ويتبادر معناها اللغوي إلى العقل دون أدنى جهد، ولكن هذا المعنى ليس هو المقصود أصالة من نص الآية الكريمة،

(١) «أسباب النزول» للواحدي: ص٦٠٥.

وخلاصة سبب النزول: أن الأوصياء على اليتامى كانوا يتخوفون ويتحرجون من هذه الوصية، خشية أكل أموالهم ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَٰلَ ٱلْيَتَٰمَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِى بُطُونِهِمْ نَارًا﴾ [النساء: ١٠] فنزلت الآية الكريمة ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُواْ فِى ٱلْيَتَٰمَىٰ فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ . . .﴾ [النساء: ٣] الآية، ومعنى الآية: أنكم ـ أيها الأوصياء على اليتامى ـ إن كنتم تخافون من الوقوع في ظلم اليتامى فخافوا أيضاً من ظلم الزوجات فاقتصروا في الزواج على أربع، لأن الزيادة على ذلك مظنة الوقوع في الجور، وإن أحسستم من أنفسكم وتوجستم خيفة من الوقوع في ظلم الزوجات الأربع فاقتصروا على واحدة؛ لأن الذي يتحرج من الوقوع في ظلم اليتامى ينبغي أن يتحرج أيضاً من الوقوع في ظلم الزوجات.

وإنما سيقت الآية لمعنى آخر هو نفي المماثلة المزعومة بين طبيعة كلٍّ من المعاملتين، فليست معاملة الربا وحقيقتها مماثلة لمعاملة البيع، بل هما مختلفتان، فالآية إذن مسوقة لتقرير هذا المعنى الذي جاء ردًّا على القائلين بالمماثلة التي ورد الادِّعاء بها في سياق الآية الكريمة نفسها ﴿ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْبَيْعُ مِثْلُ ٱلرِّبَوٰاْ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾[1] [البقرة: ٢٧٥].

على أن وصف عملية البيع بالحل وعملية الربا بالحرمة، يستلزم عقلاً التمييز والتفرقة بين طبيعة وعناصر كل من المعاملتين، فالمقصود الأصلي إذن من سوق الآية الكريمة، هو هذا اللازم العقلي، لا المعنى الظاهر المتبادر من اللفظ؛ لأنه مقصود تبعاً.

حكم الظاهر

كل معنى يتبادر إلى العقل من اللفظ لغة، يمثل ـ مبدئيًّا ـ إرادة المشرع، فيجب العمل به، فهو حجة لذلك، ولا يجوز صرف هذا المعنى إلى معنى آخر؛ لأن هذا إلغاء إرادة الشارع واستبدال إرادة المجتهد بها، وهو لا يجوز مطلقاً.

غير أنه إذا قام الدليل على «التأويل» فيصرف اللفظ حينئذ عن معناه اللغوي الواضح، إلى ما يقتضيه هذا الدليل.

والدليل في الحقيقة يرشد المجتهد بالرأي إلى المراد الحقيقي من النص، فلا يتمسك حينئذ بالمعنى اللغوي الظاهر، ويهمل إرادة الشارع من اللفظ التي نهض الدليل بها.

(١) زعم الجاهليون أن معاملة الربا ذات طبيعة تماثل طبيعة البيع، ليتوصلوا إلى تحليل الربا، فجاء القرآن الكريم مدحضاً هذا الزعم، مشيراً إلى التفرقة بينهما، من حيث الحقيقة. فالبيع معاملة قائمة على عنصر المخاطرة في الكسب والخسارة وأما الربا فحقيقته ربح مقدر بنسبة معينة، ثم هو ليس ثمرة للعمل، فضلاً عن أنه مضمون لا يتأثر بالخسارة، ومن هنا افترق الربا في حقيقته عن البيع، فكانت الحرمة ناشئة من طبيعة المعاملة الربوية نفسها، ولذا كان التعبير بالحل والحرمة يستلزم عقلاً الفرق بين طبيعة محل كل منهما، فالحل والحرمة حكمان هما ثمرتان لطبيعتين مختلفتين، فليس المقصود أصالة هو حكم الحل والحرمة، بل المقصود أصالة هو التفرقة بين طبيعة كل منهما ردًّا على من قال بالتماثل، أو بالأحرى على من زعم أن «الربا» ليس إلا صورة من صور البيع.

فالظاهر ـ على الرغم من وضوح دلالة اللفظ الناشئ من ذات الصيغة، وأن المعنى المستفاد منه ليس هو المقصود أصالة بل تبعاً ـ يحتمل «التأويل» بدليل[١].

كما أنه يحتمل النسخ في عهد الرسالة، بخلاف ما إذا كان حُكماً أساسيًّا أو قاعدة من قواعد التشريع الثابتة.

الاجتهاد بالرأي في الظاهر

تبين لنا أن حكم الظاهر هو وجوب العمل به؛ لأنه حجة؛ إذ هو المعنى الذي يفيده اللفظ إفادة واضحة من ذات الصيغة لغة، دون لبس أو غموض أو إبهام، فهو يمثل إرادة المشرع، ولا يؤول إلا بدليل صحيح قائم فعلاً.

فالاجتهاد بالرأي إذن ينصب في الظاهر على الأمور الآتية:

١ ـ تبين أنه المعنى الذي لم يقصده المشرع من النص أصالة بل تبعاً.

وهذا يعرف من سياق النص، أو من سبب نزول الآية الكريمة، أو سبب ورود السنة، أي: من الظروف التاريخية المحتفة بالنص إثر نزوله أو وروده، فضلاً عن سياق النص نفسه.

٢ ـ البحث عن دليل ـ إن وجد ـ يؤول النص به؛ لأن هذا الدليل يحدد مراد الشارع من ظاهر النص، فإن قام الدليل تبين أن ظاهر النص غير مراد.

وليس معنى هذا أنه يجب التوقف عن العمل بظاهر النص حتى يعثر على الدليل الذي يؤوله، بل يجب العمل بالظاهر حتى يقوم الدليل على أنه غير مراد؛ لأن كل احتمال لا ينشأ عن دليل لا عبرة به.

٣ ـ ينصب الاجتهاد[٢] أيضاً على إزالة التعارض بين النصوص، على أساس ما قرره الأصوليون من قواعد قرروها كثمرة لهذا التقسيم الذي أتوا به للنص الواضح.

(١) سيأتي بحث «التأويل» مفصلاً.

(٢) سيأتي بحث ذلك بعد الانتهاء من شرح هذه الأقسام أو المراتب، وبيان الثمرة التشريعية المترتبة عليه.

مثال تأويل الظاهر في القانون:

وضع الشارع أحكاماً عامة للعقد، تسمى «نظرية العقد» تنطبق أحكامها على كل عقد.

وعلى الرغم من ذلك وضع أحكاماً خاصة لكل عقد من العقود المسماة، تتفق مع طبيعة ذلك العقد.

فعقد الهبة مثلاً لا يتم إلا بالقبض، فتعارض هذا الحكم الذي قصد الشارع منه تنظيم عقد الهبة خاصة، مع أحكام العقد عامة التي لا تشترط القبض، والتي لم يشرعها المشرع لتنظيم عقد الهبة خاصة بل للعقود عامة.

فعموم الظاهر ـ النظرية العامة للعقد ـ ليس مراداً للمشرع بالنسبة لحكم القبض في عقد الهبة، بدليل أن المشرع نفسه قد نصّ على اشتراط القبض فيه.

فالأحكام النظرية العامة للعقد من قبيل الظاهر تتناول بعمومها عقد الهبة. لكنه استثنى أو خصَّص من عموم النظرية ما يتعلق بالقبض، فعلم أن الشارع لم يرد ظاهر العموم بالنسبة لعقد الهبة في هذه المسألة بالذات.

وكذلك كل عقد تعارضت أحكامه الخاصة مع أحكام النظرية العامة، وهذه الأحكام الخاصة بكل عقد، هي دليل التخصيص، وهذا الدليل هو الذي أرشد إلى مراد الشارع من أن عموم النظرية ليس مراداً في القدر الذي تتعارض فيه أحكام النظرية مع أحكام كل عقد مسمى بوجه خاص، وتخصيص العام ضرب من التأويل الذي هو اجتهاد في نطاق النص، ولكنه تأويل ينهض به الدليل كما رأيت.

مثال تأويل الظاهر في القرآن الكريم

قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾[1] [البقرة: ٢٧٥] فهو ظاهر في حل عقود البيع عامة، لكن هذا العموم المستفاد من لفظ «البيع» غير مراد للمشرع ابتداءً، أي: منذ نزول الآية، لأنه نهى عن أنواع من عقود البيع كانت متعارفة في الجاهلية، مثل بيع الغرر، وبيع الإنسان ما ليس عنده، وبيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها، وغيرها.

(١) والظاهر يحتمل التأويل بدليل.

فلفظ «البيع» ظاهر في العموم؛ لأنه المعنى المتبادر إلى العقل عند إطلاقه، فهو واضح الدلالة على معناه بالصيغة نفسها، ولكن هذا المعنى الظاهر ـ وهو العموم ـ غير مراد للشارع، إذ قد خصص بأحاديث تنهى عن صور من البيع، هي محرمة وممنوعة وليست حلالاً، وتخصيص العام، أو قصره على بعض أفراده، يسمى بالتأويل. والتأويل هنا قام على أدلة من السنة كما رأيت.



رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

المبحث الثاني
النص(١)

هو اللفظ الذي يدل على معناه المقصود أصالةً من سوقه مع احتمال التأويل.

إذن النص هو ما ازداد وضوحاً عن الظاهر.

لكن زيادة الوضوح هذه لم تأت من ذات الصيغة؛ لأن صيغة كل من الظاهر والنص على درجة سواء من حيث الوضوح، بل من حيث إن المعنى في النص مقصود قصداً أوليًا أو مقصود أصالة، بينما المعنى في الظاهر مقصود تبعاً كما قلنا.

ويعرف قصد المشرع للمعنى الأصلي من النص من سياقه، أو سبب نزوله أو وروده لا من نفس الصيغة.

والأمثلة على ذلك واضحة في المثالين السابقين.

فقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥] ظاهر الدلالة على الحل والحرمة، ولكنه «نصٌّ» في التفرقة بينهما؛ لأن التفرقة بين البيع والربا هو المعنى المقصود أصالة من نزول الآية، وعرف ذلك من سياق الآية كلها(٢).

فزيادة الوضوح في النص آتية من أن الشارع قصد منه معنى قصداً أوليًا، لا من نفس الصيغة.

(١) النص ـ في العرف العام ـ يطلق على كل نص سواء أكان ظاهراً أم نصًا أم مفسراً أم محكماً ـ ولكن النص بالمعنى الأصولي (الاصطلاحي) هو اللفظ الذي يدل على معناه (حكمه) دلالة واضحة، وهو المعنى المقصود أصالة من نزول الآية أو من تشريع النص «أصول البزدوي»: (١/ ٤٩).

(٢) لأنه جاء ردًا على من قال بالمماثلة، وهذا القول ورد في سياق الآية من أولها.

ومثال آخر قوله تعالى: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُواْ فَوَٰحِدَةً﴾ [النساء: ٣] فإنه ظاهر في إباحة الزواج، لأنها ليست مقصودة أصالة بل تبعاً كما ذكرنا، ولكنه نص في وجوب الاقتصار على أربع، عند عدم الخوف من الجور، ووجوب الاقتصار على واحدة عند الخوف من ذلك.

والدليل على قصد المشرع هذا هو السياق[١] وسبب النزول أيضاً.

حكم النص:

١ ـ أنه يجب العمل به؛ لأنه يفيد معناه قطعاً، فهو حجة؛ لأن حكمه المستفاد منه والمقصود أصالة يمثل إرادة المشرع قطعاً.

٢ ـ أنه يحتمل التأويل، ولكن هذا الاحتمال لا يقدح في قطعية دلالة النص على معناه المقصود أصالة للمشرع، ما دام ذلك الاحتمال غير ناشئ عن دليل[٢].

غير أنه تجدر الإشارة إلى أن احتمال النص للتأويل أبعد من احتمال الظاهر.

فالقاعدة العامة في الظاهر والنص، أنه يجب العمل بالمعنى الواضح المفهوم لغة من كل منهما، وأن احتمال التأويل لا قيمة له، ولا يقدح في وجوب العمل بكل منهما قطعاً، ما دام ذلك الاحتمال لا يعضده دليل.

(١) فقوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُواْ فَوَٰحِدَةً﴾ [النساء: ٣] قرينة تدل على قصد الشارع للمعنى الأصلي من الآية الكريمة، فالقرينة سياقية.

ـ فدل ذلك على أن الآية إنما أنزلت لهذا التحديد وبشرط القدرة على تحقيق العدل.

ـ أما إباحة الزواج بالنساء فإنها كانت معروفة قبل نزول الآية، فهو معنى جيء به للتمهيد لأحكام التعدد وتحديده، وهي المقصودة أصالة. «أصول البزدوي»: (١/ ٤٨)، «مرآة الأصول»: (١/ ٣٩٩).

(٢) لا داعي لأن نذكر احتماله للنسخ في عهد الرسالة، لأن النصوص الآن محكمة جميعها لا تحتمل شيئاً من ذلك بعد وفاة الرسول ﷺ.

وقلنا: إن «النص» يفيد معناه قطعاً، على الرغم من احتماله للتأويل، لأنه ما دام هذا الاحتمال غير ناشئ عن دليل فلا عبرة به، فالقطعية إذن مراد بها عدم الاحتمال الناشئ عن دليل.

الاجتهاد بالرأي في «النص».

ينصب على معرفة المعنى المقصود أصالة من الصيغة بالقرائن التي أشرنا إليها.

كما أن مجاله فيما إذا كان هناك تعارض بين حكم الظاهر وحكم النص، في مسألة معينة، وكلٌّ منهما يثبت لها حكماً يختلف عن الآخر.

مثال ذلك قوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾ [النساء: ٢٤].

فهذه الآية الكريمة تدل بظاهرها على إباحة الزواج ممن عدا المحرمات اللواتي ورد بيانهن في أول الآية، وهي بعمومها لم تحدد العدد الذي لا يجوز الزيادة عليه، فيجوز التزوج بدون تحديد عدد معين عملاً بمقتضى ظاهر الآية وعمومها، لكن قوله تعالى: ﴿فَٱنكِحُوا۟ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ﴾ نص[1] في تحديد العدد، فتعارض النصّ مع الظاهر؛ لأن الآية الأولى لم يقصد من تشريعها التحديد أصلاً، والآية الثانية قصد بها التحديد أصالة، فقدم ما هو مقصود أصالة وهو النص، على الظاهر الذي لم يقصد الشارع ذلك المعنى، وإن كان يفهم من ظاهر عمومها عدم التحديد.

الوفق والفرق بين الظاهر والنص:

١ ـ أن كلًّا من الظاهر والنص يدل بصيغته على معناه دلالة واضحة، دون اعتماد على قرينة خارجية.

٢ ـ أن كلًّا منهما يحتمل التأويل.

٣ ـ أنه يجب العمل بالحكم المستفاد من كل منهما.

٤ ـ أنَّ كلًّا منهما يحتمل النسخ في عهد الرسالة.

٥ ـ والفرق بينهما، أنَّ المعنى المستفاد من النص قد قصده الشارع أصالة من سوق الكلام، فازداد قوة وضوح، وأما المعنى المستفاد من الظاهر فلم يقصده الشارع أولاً وبالذات من سوق الكلام، بل قصده تبعاً ليمهد للمعنى الأصلي.

(١) قد عرفت أن «النص» بمعناه الاصطلاحي هو اللفظ الواضح الدلالة على معناه، وهذا المعنى مقصود أصالة من نزول الآية، أو تشريع الحكم.

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

المبحث الثالث

المفسّر

هو اللفظ الدال على معناه الذي سيق لأجله والمقصود أصالة، وازداد وضوحاً بحيث لا يحتمل التأويل، ولكنه كان يحتمل النسخ في عهد الرسالة.

وقد تكون زيادة الوضوح من نفس الصيغة، وقد تكون بغيرها[1].

مثال الأول قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا﴾[2] [النور: ٤].

فالآية الكريمة قاطعة الدلالة على جلد القاذف ﴿ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً﴾ وهو عدد محدد لا يحتمل التأويل بالزيادة أو النقص، وبهذا التحديد ارتفع احتمال التأويل، وارتفاع احتمال التأويل هو الذي زاده وضوحاً على النص والظاهر.

وهذه القوة في الوضوح جاءت من نفس الصيغة.

ومثال ذلك في القانون أيضاً جميع أحكام العقوبات المحدة القاطعة.

مثال آخر: قال تعالى: ﴿وَقَٰتِلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ كَآفَّةً كَمَا يُقَٰتِلُونَكُمْ كَآفَّةً﴾ [التوبة: ٣٦].

فإن اللفظ دال دلالة واضحة على معناه المقصود أصالة من سوقه، بحيث لا

(١) انظر في هذا المعنى «أصول البزدوي»: (١/ ٤٩).

(٢) ومعنى الآية: أن الذين يتهمون العفيفات من النساء بالزنا ولم يأتوا بالبينة التي تؤيد صدق اتهامهم، وهي أربعة شهداء، فالعقوبة هي ما حددته الآية.

يحتمل التأويل؛ لأن لفظ «كافة» أكد العموم ورفع احتمال التخصيص، فهو إذن «مفسَّر» ازداد وضوحاً من نفس الصيغة.

النوع الثاني من المفسر:

هو المفسَّر لا بمعنى من ذات الصيغة بل بغيرها.

وهذا النوع يشمل كل لفظ يحتمل التأويل أو خفيّ الدلالة على معناه، فالتحق به ما فسره تفسيراً قاطعاً.

وعلى هذا، فالظاهر والنص ـ وهما يحتملان التأويل كما علمت ـ إذا التحق بهما ما يفسرهما تفسيراً قاطعاً، بأن رفع احتمال التأويل، أصبح كل منهما مفسّراً بغيره.

وكذلك المجمل والخفي والمشكل[1]، أي: من كل لفظ خفي الدلالة على معناه، إذا التحق به ما يفسره بقطعي، كان مفسّراً بغيره فيتضح، وتتبين تفاصيله، وكيفية أدائه، ويتعين مراد الشارع منه، على نحو يقطع كل احتمال للتأويل، وإن بقي محتملاً للنسخ في عهد الرسالة. ونضرب مثالاً على ذلك تفسير «المجمل» وهو اللفظ الذي خفيت دلالته على معناه، ولا قرينة تعين المراد، بل لا يمكن تفسير المراد منه إلا من قبل المشرع نفسه.

فقد يعمد الشارع إلى اصطفاء ألفاظ من اللغة، ينقلها من معانيها اللغوية، ليضع لها معاني ومفاهيم خاصة، وهي ما تسمى في عرفنا بالاصطلاحات.

والاصطلاح ذو مفهوم مركز محدد من قبل المشرع، ولا يفهم إلا من جهته، ولذلك سماه علماء الأصول «مجملاً» كألفاظ الصلاة والصيام والزكاة والربا.

فهذه الألفاظ ليس مقصوداً منها معانيها اللغوية؛ لأن الشارع نقلها من اللغة واستعملها في معانٍ خاصة[2].

(١) سيأتي بحث ذلك في الألفاظ غير الواضحة «البزدوي»: (١/ ٤٤).

(٢) لكن هذه المعاني الاصطلاحية الخاصة تمت إلى المعاني اللغوية بصلة، فالصلاة مثلاً في معناها اللغوي ـ الدعاء ـ والصلاة في الشريعة قيام وركوع وسجود وقراءة ودعاء لكن المعنى اللغوي قد أبطل في الواقع.

إذن الإجمال نوع من الإبهام والغموض لا يمكن جلاؤه وتفسيره إلا من قبل المشرع نفسه.

فالقرآن الكريم قد أورد هذه الألفاظ مجملةً غير مفسرة مثل قوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتُوا۟ ٱلزَّكَوٰةَ﴾ [البقرة: ٤٣] لكن أحداً لا يفهم المقصود من الصلاة، ولا كيفية إقامتها وأدائها، وما أركانها وشروطها، وكذلك الزكاة، حتى بيّنها الرسول ﷺ قولاً وفعلاً، فالتحق بها بيانه لها، وأصبح اللفظ مفسرًّا، ولكن لا في ذاته، بل بتفسير لاحق، فصار المجموع مفسَّراً.

فالأحاديث الشريفة التي بيّنت أحكام الصلاة، في كيفية أدائها، وبيّنت عدد ركعات كل صلاة، ومواقيتها، وما لا تصح به الصلاة، وأحكام الصيام، وأحكام الزكاة، والأموال التي تجب فيها الزكاة، والنصاب أو الحد الأدنى الذي يجب توفره لدى الشخص في كل صنف من الأموال، من الثروة الزراعية، أو الحيوانية، أو النقدين، أو عروض التجارة حتى تجب عليه، وما المقدار الواجب أداؤه في كل مال من هذه الأموال، إلى غير ذلك، تعتبر تفسيراً تشريعيًّا لاحقاً.

على أن النبي ﷺ كان يبين «المجمل» بأقواله وأفعاله أيضاً، ففي تفسير الحج يقول: «**خذوا عني مناسككم**»[1]، فكان يؤدي فريضة الحج عملاً، ويطلب إلى الصحابة الاقتداء به.

ويقول: «**صلوا كما رأيتموني أصلي**»[2].

وكل ذلك سنة، قولية كانت أم فعلية، فكانت السنة مفسّرة لكل ما أجمل في القرآن، فوجب العمل بذلك.

على أنه لا يوجد لفظ مجمل في الشريعة إلا وقد فسّر.

وما يقال في الشريعة الإسلامية يقال في القانون أيضاً.

فالقانون قائم على اصطلاحات ذات معان محددة من قبل المشرع نفسه مثل

(١) أخرجه مسلم: ٣١٣٧، وأحمد: ١٤٤١٩، من حديث جابر بن عبد الله، بلفظ: «لتأخذوا مناسككم». وأخرجه البيهقي: (٥/ ١٢٥)، بلفظ: «خذوا غني مناسككم».

(٢) أخرجه البخاري: ٦٣١، وأحمد: ٢٠٥٣٠، من حديث مالك بن الحويرث.

«التعسف» و«الظروف القاهرة» و«الظروف الطارئة» و«الجناية» و«الجنحة» و«المخالفة».

وكل من هذه الاصطلاحات تشتمل على معان هي أركان وشروط ومعايير، يتميز بها مفهوم كل منها، بحيث يتضح وضوحاً كاملاً لا التباس فيه ولا غموض.

وعلى أساس هذا المفهوم تترتب الأحكام، ويقوم البُنيان التشريعي كله؛ إذ هو الأساس العلمي، ولا علم بلا اصطلاحات.

على أن «المواد» التشريعية في القانون، قد يعتريها غموض ناشئ من صيغتها؛ إذ ربما تحتمل الصيغة عدة معانٍ، ويختلف الفقهاء والشراح في تحديد المعنى المراد للمشرع من نص المادة، وربما يذهب الشرح الفقهي أو الاجتهاد القضائي بهم كل مذهب، فيأتي المشرع أحياناً بتفسير لاحق يبين مراده ويحسم النزاع.

والمذكرة التفسيرية الملحقة بالقانون من هذا القبيل؛ لأنها تبين مراد الشارع في كثير من النصوص المحتملة، لذا كان واجباً العمل بها قطعاً، ولا يجوز الاجتهاد بالرأي فيما دلت عليه دلالة واضحة؛ لأنها تفسير تشريعي لإرادة المشرع نفسه، فتتخذ صفة التشريع[1].

فكل ما ورد في القرآن الكريم من ألفاظ «مجملة» وفسرتها السنة يعتبر من هذا النوع الثاني من التفسير، وهو ما لم تكن قوة وضوحه ناشئة من معنى في نفس الصيغة، بل بغيرها[2].

فالتفسير - بالمعنى الأصولي - لا يكون إلا من قبل المشرع، وليس للاجتهاد بالرأي مجال في التفسير إلا في حالة ما إذا كان المشرع قد فسّر «المجمل» بعض التفسير، فلم يفسره تفسيراً شاملاً، بأن وضع في تفسيره عناصر للاسترشاد يعتمد عليها المجتهدون في اجتهادهم للتعرف على حقيقة «المفسّر» معرفة شاملة، وفي هذا مجال للاختلاف.

(١) وذلك على عكس المذكرة الإيضاحية، لأنها وإن كانت توضح بعض النصوص غير أن مصدرها ليس هيئة تشريعية فالعبرة بمصدر التفسير، فإن كان من الهيئة التشريعية فإن تفسيرها يعتبر تشريعاً ملحقاً بالقانون نفسه، ويكون ملزماً لا مجال فيه للاجتهاد.

(٢) «أصول البزدوي»: (١/ ٤٩).

ومثال ذلك «الربا» الذي ورد في السنة، وهو ربا النسيئة[١]، «**الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والحنطة بالحنطة، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، يداً بيد، والفضل رباً**»[٢].

فقد بين الحديث الشريف بعض الأموال الربوية، ففسر «ربا النسيئة»[٣]، بعض التفسير، فاختلف العلماء في كون هذه الأصناف المذكورة في الحديث واردة على سبيل الحصر أو على سبيل المثال؟

وإذا كانت على سبيل المثال فما الضابط الذي يحدد به حقيقة الربا، لنرى ما يمكن أن يشتمل عليه من أصناف أخرى من الأموال، أو ما هي «العلة» في تحريم الربا، حتى إذا تحققت هذه «العلة» في أصناف أخرى من الأموال، انسحب عليها حكم الحديث؛ (**لأن الحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً**).

إذن لم يفسر الشارع هذا اللفظ «المجمل» تفسيراً شاملاً، فكان غامضاً فيما عدا ما ذكر من الأصناف، لذا كان ثمة مجال للاجتهاد بالرأي في مثل هذا النوع من التفسير.

أما إذا كان التفسير شاملاً قاطعاً، فلا مجال للاجتهاد بالرأي؛ لأنه حينئذ يصرفه عن معناه الذي تعين منه، بل يحرم.

وسيأتي إيضاح لذلك في صدد موقف الأصوليين من الألفاظ غير الواضحة، وقواعدهم في البيان.

حكم المفسّر

١ ـ أنه يجب العمل به قطعاً فيما دل عليه من حكم دلالة واضحة.

(١) النسيئة تعني التأجيل، أي: تأجيل القبض في أحد العوضين.

(٢) أخرجه مسلم: ٤٠٦٤، وأحمد: ١١٩٢٨، من حديث أبي سعيد الخدري.

(٣) ربا النسيئة هو «ربا» التأجيل، لا يجوز بيع هذه الأصناف بما يماثلها جنساً وقدراً وتأجيل التسليم في أحدها. «يداً بيد» أي: لا يجوز تأخير التقابض في البدلين.

ـ أما النوع الآخر من «الربا» الذي ورد في القرآن الكريم فهو «ربا الديون» ويسمى «ربا الفضل» لأنه زيادة على أصل الدين دون مقابل سوى تأخير وفاء الدين إلى أجل.

٢ ـ أنه لا يحتمل التأويل[١].

٣ ـ أنه لا مجال فيه للاجتهاد بالرأي إذا كان التفسير شاملاً، وإلا فللاجتهاد مجال في القدر الذي لم يتناوله التفسير، فبقي خفيًا أو مشكلاً في ذلك القدر.

٤ ـ يحتمل النسخ في عهد الرسالة.

٥ ـ أنه مقدم على «النص» لأن «النص» يحتمل التأويل والمفسّر لا يحتمله .

- وهو مقدم على الظاهر من باب أولى.

٦- كل حكم مفسر يعتبر من النظام العام[٢] في الشريعة، فلا يجوز تأويله أو الاتفاق على خلافه.



(١) التأويل يشمل التخصيص، والتقييد، والنقل إلى المعنى المجازي.

(٢) سيأتي الفرق بين مفهوم النظام العام في الشريعة وما معياره، ومفهوم النظام العام في القانون في البحث الأصولي للتأويل إن شاء الله.

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

المبحث الرابع

المحكم

هو اللفظ الدال على معناه المقصود من سوقه أصالة، دلالة[1] واضحة بحيث لا يحتمل معها التأويل ولا النسخ في عهد الرسالة.

وهو الذي يطلق عليه «المحكم لذاته»، **فالإحكام[2] الذاتي**: هو الدلالة المفسرة الشاملة القاطعة التي ترفع احتمال التأويل والنسخ، وكان منشأ الإحكام من ذات الصيغة.

فالمحكم في أعلى مراتب الوضوح؛ لأنه لا احتمال فيه أصلاً، وقد ازداد وضوحاً عن المفسَّر بعدم احتمال النسخ في عهد الرسالة.

فكان من النظام العام من باب أولى.

فلا يجوز تأويله ولا تغييره ولا الاتفاق على خلافه.

مثال ذلك

١ ـ النصوص الدالة على أحكام أساسية تعتبر من قواعد الدين، ولا تتغير بتغير الزمن: كالإيمان بالله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر.

(١) أما بعد عهد الرسالة فمن باب أولى، لأنّ الأحكام التي كانت تحتمل النسخ في حياة النبي ﷺ أصبحت كلها محكمة لا تحتمل النسخ بعد وفاته كما ذكرنا، فالحكم الذي لا يحتمل النسخ حتى في حياة النبي ﷺ يكون محكماً بعد وفاته من باب أولىّ، لأنه محكم في ذاته.

(٢) مصدر أحكم يُحكم إحكاماً.

من مثل قوله تعالى: ﴿ءَامِنُوا۟ بِٱللَّهِ[١] وَرَسُولِهِۦ﴾ [النساء: ١٣٦].

وقوله تعالى: ﴿لَّيْسَ ٱلْبِرَّ[٢] أَن تُوَلُّوا۟ وُجُوهَكُمْ قِبَلَ ٱلْمَشْرِقِ وَٱلْمَغْرِبِ وَلَٰكِنَّ ٱلْبِرَّ مَنْ ءَامَنَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ وَٱلْمَلَٰٓئِكَةِ وَٱلْكِتَٰبِ وَٱلنَّبِيِّۦنَ . . . الآية﴾ [البقرة: ١٧٧].

٢ ـ النصوص الدالة على أحكام هي من أمهات الفضائل وقواعد الأخلاق، التي تقرها الفِطر السليمة، ولا تستقيم حياة الأمم بدونها، فهي الأساس المكين لكل مجتمع إنساني في أي عصر، كالوفاء بالعهد، والعدل، وأداء الأمانة، والمساواة أمام القانون، وصلة الأرحام، وبر الوالدين، فهي قواعد أساسية أبدية لا تحتمل تأويلاً ولا نسخاً منذ أوحي بالنصوص التي نقررها؛ بل هي محكمة عقلاً.

٣ ـ وكذا النصوص التي تحرم أضدادها من الظلم والخيانة، والكذب، والنكث في العهد، وعقوق الوالدين، والفسق.

فهي نصوص محكمة لذاتها؛ لأنها قررت مبادئ وأحكاماً تتصل بمعان هي في ذاتها خالدة، أقرتها الفطرة الإنسانية السليمة، والعقل يقضي بأنها محكمة كذلك.

هذا، وقد دلت تجارب الأمم على ضرورتها الحيوية لكل جيل، ووجوب رعايتها، والنزول عند مقتضياتها؛ لأنها مقومات الحياة الإنسانية الفاضلة.

لذا كانت لا تحتمل النسخ والإبطال مطلقاً منذ تشريعها.

٤ ـ النصوص التي اقترن بها ما يفيد التأبيد. من مثل قوله ﷺ: «**الجهاد ماض إلى يوم القيامة**»[٣].

(١) نصّ إلهي آمر قاطع الدلالة على معناه، يتعلق بقاعدة أساسية من قواعد الدين، وهي الإيمان بالله ورسوله لا تحتمل تأويلاً ولا نسخاً منذ نزولها.

(٢) وصف الفعل بأنه من «البرّ» يدل على وجوبه، فهو نص جاء في صورة إخبار، ولكنه متضمن معنى الأمر، فكان نصًّا إلهيًّا آمراً قاطع الدلالة على معناه المقصود أصالة من إنزال الآية الكريمة، فلا يحتمل تأويلاً ولا نسخاً لأنه مقرر لقواعد أو لعقائد أساسية في الدين.

(٣) أخرجه الطبراني في «الأوسط»: ٤٧٧٥، من حديث جابر بن عبد الله، وبنحوه أخرجه أبو داود: ٢٥٣٢، من حديث أنس.

فالنص دال على تأبيد فريضة الجهاد؛ لأنها فريضة تقتضيها سنة الحياة، فجاء الإسلام بواقعيته مؤكداً مقتضى هذه السنة؛ إذ الصراع بين الحق والباطل مستمر أبداً، ما دام في الدنيا إنسان.

والحق وإن كان يشتمل على عناصر إقناعية يسلم بها العقلاء، لكنه كثيراً ما يُبغى عليه، فلا بد له من قوة تحميه.

والاعتداء على الشعوب المستضعفة خير دليل على ذلك.

المحكم لغيره

ذكرنا آنفاً أن أحكام الشريعة الإسلامية ـ كتاباً وسنة ـ ما كان منها محتملاً للتأويل والنسخ في عهد الرسالة، أو محتملاً للنسخ فقط في ذلك العهد المبارك، أصبحت الآن بعد وفاة الرسول ﷺ محكمة كلها لا لذاتها، بل لانقطاع الوحي، ووفاة من بيده سلطة التشريع، أو سلطة تبليغه وتفسيره وتفصيله ونسخه.

فمنشأ كونها محكمة ليس ذات الصيغة، أو معناها المفسِّر القاطع لكل احتمال، بل لأمر آخر خارج عن ذات الصيغة، وهو وفاة النبي ﷺ[1].

حكم المحكم لذاته

يجب العمل بما دل عليه قطعاً؛ لأن إرادة الشارع الممثلة في حكمه[2] الذي سيق من أجله النص، وقصد منه أصالة، واضحة لا تحتمل تأويلاً، ولا تحتمل نسخاً منذ تشريع النص، والإيحاء به إلى النبي ﷺ.

لذا كان في أعلى مراتب الوضوح، أو بعبارة أخرى: إنَّ إرادة المشرع في النص المحكم، في أعلى مستوى من قوة الوضوح.

وعلى هذا كان النص المحكم مقدماً على النصوص الواضحة الأخرى بجميع أنواعها عند التعارض.

(١) «أصول البزدوي»: (١/ ٤٩) وما بعدها.

(٢) «التوضيح» لصدر الشريعة: (١/ ١٢٤) وما بعدها.

مثال لتعارض المفسّر مع المحكم:

قال تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢] فالآية الكريمة مفسَّرة؛ لأنها واضحة الدلالة على وجوب إشهاد عدلين، والعدل هو من لم يقترف إثماً يقدح في عدالته، أو اقترف وتاب، ومقتضى وجوب إشهاد عدلين، هو قبول شهادتهما في القضاء؛ إذ لا معنى لإيجاب إشهاد العدلين إلا هذا.

لكن تعارض هذا المعنى مع مقتضى قوله تعالى في عقوبة القاذف، أي: من يتهم بالزنا العفيفات دون أن يأتي بأربعة شهداء يؤيد بها اتهامه: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا﴾ [النور: ٤] ومعنى هذا أن العقوبة هي عدم قبول شهادة من رمى غيره بالزنا على التأبيد ولو تاب؛ لأنه نصّ محكم اقترن به ما يفيد التأبيد، وعدم الإبطال أو النسخ، فكان أولى بالعمل من النص الأول المفسّر؛ لأن المحكم مقدم على المفسر عند التعارض، فلا تقبل شهادته ولو تاب وصار عدلاً[1].

وبذلك وضع الأصوليون منهجاً واضحاً للاجتهاد بالرأي في النصوص الواضحة، قوامه قواعد علمية: لغوية، وتشريعية تتعلق بروح التشريع، وبمبدأ العدل الذي يتمثل في مراد الشارع وما يستهدفه من مصلحة.

❁ ❁ ❁

(١) هذا على مذهب الحنفية.

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

الفصل الثاني
منهج الأصوليين في استنباط الأحكام من النصوص غير الواضحة

١ ـ يعتري بعضَ الألفاظ الغموض أو الإبهام في دلالته على معناه، غير أن منشأ هذا الخفاء قد يكون من ذات الصيغة، وقد لا يكون من الصيغة نفسها؛ لأنها بينة الدلالة على معناها، أو حكمها، بل من تطبيق النص على بعض أفراده أو وقائعه.

وسبيل إزالة هذا الغموض الاجتهاد الفقهي أو القضائي.

على أن الشارع قد يتولى تفسير بعض الألفاظ غير الواضحة، فالقرآن يفسِّر بعضه بعضاً، وكذلك السنّة[1] تفسِّر القرآن.

ففي السنة تفسير وتفصيل لما أُجمل في القرآن، ونتناول هنا منهجهم في بيان الألفاظ غير الواضحة.

ـ مراتب الألفاظ من حيث قوة الخفاء:

لقد قسم الأصوليون الألفاظ غير الواضحة إلى أربع مراتب أيضاً من حيث قوة الخفاء، مبتدئين بالتقسيم تصاعديًّا، وهي:

الخفي ـ المشكل ـ المجمل ـ المتشابه.



(١) «التوضيح» لصدر الشريعة: (١/ ١٢٦)، و«كشف الأسرار»: (١/ ٥٢)، و«شرح مسلم الثبوت»: (٢/ ٢٠ ـ ٢٢)، و«أصول الفقه» للشيخ أبي زهرة: ص١٢٤.

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

المبحث الأول
الخفيّ

هو اللفظ الدال على معناه دلالة واضحة، ولكن عرض لبعض أفراده، أو وقائعه، اسم خاص أو وصف، نشأ عنه شبهة أو غموض في دلالة اللفظ عليه، أو شموله له، أو تطبيقه عليه، لا يزول إلا باجتهاد.

فاللفظ الخفي إذن أقلُّ مراتب الألفاظ خفاء، بل هو بيّن في ذاته، واضح الدلالة على معناه، وإنما نشأ الخفاء من تطبيقه على بعض ما يتناوله اللفظ من أفراد أو وقائع، بالنظر لأن ذلك الفرد اتخذ اسماً أو وصفاً خاصًّا أورث غموضاً في التطبيق.

فمنشأ الغموض إذن ليس من ذات الصيغة، بل من ذلك العارض. وإزالة الاشتباه أو الغموض عند التطبيق، يكون بالاجتهاد في تحليل الواقعة التي يراد تطبيق النص عليها، أو تكييفها ليرى مدى انطباق معنى اللفظ عليها، وهذا مجال واسع لاختلاف وجهات نظر المجتهدين التي تنهض بها أدلة، فيختلف «التكييف» تبعاً لذلك.

غير أن المجتهد قد يعمد إلى حكمة تشريع النص، أو الأساس الذي بني عليه، وفي كل ذلك يتحرى المجتهد ـ فقهاً أو قضاءً ـ مراد الشارع حتى يتسق مقصد الشارع من تشريع النص مع ما وصل إليه المجتهد من تكييف للواقعة عند التطبيق، ليكون مآل التطبيق موافقاً لقصد المشرع وغايته.

ويتضح ذلك من الاجتهاد الفقهي في القانون، مثال ذلك: «الغلو في استعمال حق الملكية».

من المعلوم أن حق الملكية يخوّل صاحبه سلطة الاستعمال والاستغلال والتصرف، لكن سلطة الاستعمال هذه مقيدة بألا يترتب عليها غلوّ يضرّ بالجار ضرراً غير مألوف، وهو ما يسمى في الفقه الإسلامي بالضرر الفاحش[١].

ويكيف الدكتور السنهوري ـ رحمه الله ـ في شرحه للمادة (٨٠٧) من القانون المدني المصري، التي تنص على ما يأتي: «على المالك ألا يغلو بأنه صورة من صور «الخطأ» المولد للمسؤولية التقصيرية، أو بعبارة أخرى: «مجاوزة لحدود الحق التي رسمتها المادة المذكورة، لأن «الغلو» معناه مجاوزة الحدّ الألوف، والخروج عن الحد الذي رسمه القانون لحق الملكية[٢]، يعتبر مجاوزة للحق لا تعسفاً في استعماله، وعلى هذا يرى تطبيق نظرية المسؤولية التقصيرية لتوافر عنصر «الخطأ» المتمثل في المجاوزة، ولا يرى تطبيق نظرية التعسف.

غير أن فريقاً آخر من الشراح لم يوافقه على هذا الاجتهاد، بل ذهب إلى أن الغلو في استعمال حق الملكية، ليس مجاوزة لحدود الحق الموضوعية، وإنما هو إساءة في الاستعمال ضمن حدود حق الملكية[٣].

وتحرير محل النزاع إذن يتركز في تكييف «الغلو».

هل «الغلو» في استعمال حق الملكية الذي يترتب عليه مضار غير مألوفة للجار، يعتبر مجاوزة لحدود الحق أو ليس مجاوزة واعتداءً، بل هو تعسف في استعمال حق الملكية.

وعندي أن نص هذه المادة (٨٠٧) لا علاقة لها بالمسؤولية التقصيرية، وإنما هي

(١) الضرر الفاحش في الفقه الإسلامي قد حدد بمعيار مادي، في المادة (١١٩٨) من مجّلة الأحكام العدلية، بأنه الضرر الذي يمنع المنافع المقصودة من العقار المجاور، بأن يحجب عنه النور والهواء بإقامة جدار عالٍ ولو دعت إليه ضرورة، أو مصلحة جدية، أو أن يقيم مصنعاً تنبعث منه ضوضاء وجلبة، وروائح كريهة في حي سكني .. إلخ فالمعيار كما ترى مادي ومحدد في الشريعة الإسلامية .

(٢) «الوسيط» نبذة ٥٦٣، (١/ ٨٤٩).

(٣) «أصول القانون» للدكتور حسن كيره: ص١١٣٠. الدكتور أنور سلطان «مجلة القانون والاقتصاد» العدد/ ١ السنة ١٧ ـ ص٩٨ وما بعدها.

تطبيق لنظرية التعسف، بدليل نص المادة نفسها «على المالك إلا يغلو في استعمال حقه....».

وثمة تطبيقات كثيرة مبثوثة في القانون وفي الشريعة أيضاً لهذه النظرية، فإذا جرينا على منطق الدكتور السنهوري ـ رحمه الله ـ وإن هذه النصوص ترسم حدوداً للحق، وتعديها مجاوزة[١] لا تعسف[٢] أو أن معايير النظرية الواردة في المادة الخامسة من الباب التمهيدي، ترسم حدود الحق، وتعديها يعتبر مجاوزة لا تعسفاً، فإن النظرية تنهار من أساسها .

ومكمن الضعف في دليل الدكتور السنهوري في تكييفه للغلو يبدو من اعتباره مجرد النص على المعيار أو التطبيق له هو رسم وتخطيط لحدود الحق.

ووجه الضعف أن النص كما يكون رسماً لحد الحق، قد يكون تطبيقاً لنظرية قائمة مستقرة الأصول، أو عملاً بمبدأ قانوني عام، فليست العبرة إذن بمجرد النص، بل بماهيّة أو حقيقة أو تكييف المنصوص عليه.

وإذا نظرنا إلى حقيقة أو تكييف «الضرر الفاحش» الذي يعبر عنه القانون بأنه غير مألوف، لوجدناه في حقيقته ثمرة أو نتيجة لفعل مشروع في الأصل، هو التصرف الفعلي أو المادي في حق الملكية، وسلطة المالك في التصرف ثابتة له بمقتضى هذا الحق، فهي إذن مشروعة في الأصل، ولكنها تصبح غير مشروعة بالنظر إلى نتيجتها غير المألوفة لا لذاتها. فالمنع إذن منصب لا على أصل التصرف، بل على ثمرته ونتيجته، لكن المجاوزة غير مشروعة أصلاً، فالمنع منصب على أصلها.

(١) من المعلوم أن المجاوزة تعتبر تعدياً على حق الغير، لكن التعسف، هو استعمال الحق ـ وضمن حدوده ـ ولكن على نحو يضرّ بالغير ضرراً فاحشاً، والفرق بين التكييفين ظاهر.

(٢) ويعرف الفقهاء التعسف بأنه استعمال الحق في غير ما شرع له، وليس من المعقول أن يكون المشرع قد منح المالك سلطات ليتخذها وسائل للإضرار بالغير ضرراً غير مألوف. إذ الحقوق وسيلة أمن وعمل، وليست معاقل للأنانية والإضرار، والإسلام يمنع إلحاق الضرر بالغير أيًّا كان منشؤه، «**لا ضرر ولا ضرار في الإسلام**» [أخرجه بهذا اللفظ، الطبراني في «الأوسط»: ٥١٩٣، من حديث جابر بن عبد الله، وهو عند ابن ماجه: ٢٣٤١، وأحمد: ٢٨٦٥، من حديث ابن عباس دون زيادة في «الإسلام»] .

يؤيد هذا، أن المالك لو ترتب على استعماله لحقه ضرر أقل جسامة، لكان استعماله مشروعاً، فالمشروعية وعدمها إذن، إنما ينظر إليها من خلال الضرر، في حين أن المجاوزة غير مشروعة أصلاً، وينظر إليها من حيث ذاتها لا من حيث نتائجها فحسب.

على أن المجاوزة لحدود الحق تعتبر غير مشروعة أصلاً ولو جرّت نفعاً، ألا ترى أن من زرع أرض غيره بدون إذنه يعتبر معتدياً، مع أن الفعل لا ضرر فيه!

إذن نحن أمام واقعة جديدة اتخذت اسماً جديداً هو «الغلو» الذي أنتج ضرراً غير مألوف، فهل إطلاق اسم «الغلو» على واقعة استعمال الحق يخرجه عن كونه تعسفاً[1].

ليست العبرة بالأسماء، بل بالمفهوم والمسميات، فلا بد من إعطائها الوصف القانوني (التكييف) الذي يفضي إليه البحث والنظر والاجتهاد ليتبين أنها من تطبيقات هذه النظرية أو تلك، في حين أن نص النظرية واضح لا لبس فيه، والغموض إنما نشأ من التطبيق.

تكييف فقهاء المسلمين للضرر الفاحش الناشئ عن استعمال الحق هل هو مجاوزة لحدود الحق أو تعسف؟

إن الاجتهاد في الفقه الإسلامي قد استقر على اعتبار «الضرر الفاحش» المعبر عنه في القانون بالضرر غير المألوف الناشئ عن «الغلو» في استعمال حق الملكية، أقول: قد استقر على أنه تعسف وليس تعدياً ومجاوزة لحدود الحق.

صحيح أن فقهاء المسلمين لم يعرفوا هذا المصطلح «التعسف» ولكن عرف ذلك من تعليلاتهم واجتهاداتهم.

(١) نظير ذلك في أصول الفقه الإسلامي «النشال» هل يعتبر سارقاً تطبق عليه آية السرقة؟ لا بد من تكييف واقعة «النشل» فإذا ثبت أنها استجمعت أركان جريمة السرقة طبق عليها نص الآية الكريمة ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨] ولو أن الواقعة اتخذت اسماً آخر، فليست العبرة بالأسماء، وإنما العبرة بمفهوم وحقيقة المسميات، ولا بد من إعطائها الوصف القانوني الذي يفضي إليه البحث والنظر والاجتهاد، وسيأتي بحث ذلك مفصلاً.

يرشدنا إلى هذا أن المتقدمين من فقهاء الحنفية ـ وكذلك الإمام الشافعي[١]، والظاهرية[٢] ـ لم يقيدوا حق المالك في التصرف بملكه ولو ترتب على ذلك ضرر فاحش بجاره، وعللوا ذلك بأن «الملكية» تعني «الحرية» في التصرف، وأن الانتقاص من هذه الحرية في التصرف الممنوحة للمالك بمقتضى حق مقرر له شرعاً، نقض لها من أساسها، فالمالك ما دام لم يجاوز حدود حقه، لا يكون مسؤولاً عما يحدث عن تصرفه من ضرر.

لكن الحنابلة والمالكية قد قيدوا الحق بعدم الضرر الفاحش بالغير، لأن قاعدة «**لا ضرر ولا ضرار**»[٣] ترد قيداً على جميع الحقوق[٤].

ـ واضح إذن أن المدار في فقه المسألة على تقييد الحق أو عدم تقييده، كما هو ظاهر من تعليلاتهم الاجتهادية، ولو كان مجاوزة واعتداء وخروجاً عن حدود الحق لما كان هناك خلاف، لأن الاعتداء محرم وممنوع بالإجماع.

والخلاصة: أن صيغة «نظرية التعسف» كما وردت في الباب التمهيدي في المادة الخامسة، واضحة في معاييرها، ولا لبس فيها، ولكن الخفاء نشأ من التطبيق على بعض الوقائع التي اتخذت اسماً آخر، بنص القانون أو بالعرف الاستعمالي، مما استدعى النظر إلى الاجتهاد في تكييف هذه الواقعة.

٢ ـ مثال آخر من القانون على الخفاء غير الناشئ من ذات الصيغة.

ـ تقرر المادة / ١٤٢ من القانون المدني بعبارتها (**أن العقد شريعة المتعاقدين**...) ثم تستدرك في فقراتها الثانية على هذا الأصل أو القاعدة القانونية المستقرة، فتنص ـ

(١) «الأم» للإمام الشافعي: (٣/ ٢٢٢).

(٢) «المحلى»: (٧/ ٢٤١)، و«نيل الأوطار» للشوكاني: (٥/ ٢٦٥)، وراجع «الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده»: ص٥٦١ وما بعدها.

(٣) أخرجه ابن ماجه: ٢٣٤١، وأحمد: ٢٨٦٥، من حديث ابن عباس، وهو حسن.

(٤) «تبيين الحقائق» للزيلعي: (٤/ ١٩٦).
الخلاف قد وقع أيضاً بين الإمام أبي حنيفة الذي أطلق حرية التصرف في الحق، وصاحبيه الإمام أبي يوسف ومحمد اللذين ذهبا إلى التقييد، وعللوا ذلك بالمصلحة.

فيما تنص عليه من شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة ـ على أن يصبح تنفيذ الالتزام مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة .

ـ فالقانون اشترط «الخسارة الفادحة» التي نشأت عن ظروف استثنائية عامة لم تكن قائمة عند التعاقد، ولم يكن في الوسع توقعها، ولا دفعها، ولكن كيف تحدد مراد الشارع من هذا النصّ أو الشرط، أهي الخسارة الفادحة التي تصيب المتعاقد بالنسبة لثروته عامة، أم بالنسبة للصفقة المتعاقد عليها، وما الأساس في ترجيح أحد المعنيين على الآخر؟

ثم هل يعتبر انعدام الربح من الخسارة الفادحة أيضاً، ومن أفرادها؟

ولكن تحرّي مراد الشارع، وترجيح أحد هذه المعاني يكون عن طريق المصدر التاريخي للنص ومن المذكرة الإيضاحية أو الأعمال التحضيرية أو المشروع التمهيدي، على أن تقدير الخسارة الفادحة وإن كانت موضوعية إلا أن تقديرها إلى الاجتهاد القضائي، أي: داخل في السلطة التقديرية لقاضي الموضوع، فهو إذن معيار مرن ترك الشارع للاجتهاد القضائي تطبيقه على ضوء الظروف الملابسة لكل قضية على حدة، دون نظر إلى الظروف الشخصية الاقتصادية الخاصة بالمدين؛ إذ لظروف كل منفعة أثر في تحديده، وبالتالي ينعكس هذا التحديد على إمكان استفادة المدين من هذا الشرط، أي: من تطبيق حكم النظرية، فيرد التزامه إلى الحد المعقول... أي: إلى ما تقتضيه العدالة.

ومن ناحية أخرى، هل تعني «الخسارة الفادحة»[1] خراب المدين اقتصاديًّا، وهل ينطبق معناها عليه؟

(١) هذا المثال ينطبق على اللفظ «الخفي» في إصلاح الأصوليين، وهو اللفظ الواضح في دلالته على معناه لغة، ولكن عند التطبيق نشأ الخفاء في تكييف خراب المدين اقتصاديًّا، هل يعتبر من أفراد الخسارة الفادحة أو أن هذا المعنى زائد عن المعنى المراد، ولا يقصد الشارع إليه كشرط لتطبيق النظرية، لأنه ليس من العدالة أن تبلغ الخسارة الفادحة هذا الحد حتى نسمح للمدين بالاستفادة من الإنصاف التي تقرره نظرية الظروف الطارئة، وهكذا نرى أن «مبدأ العدالة» كان ذا أثر في إزالة الخفاء الذي يعتري تطبيق نص المادة، ولو كانت هي في ظاهرها واضحة.

ذلك ما تناوله الاجتهاد الفقهي بالبحث تحرياً لمراد الشارع، فرجح بعضهم أن «الخسارة الفادحة» لا تعني خراب المدين، مسترشداً في ذلك بالأساس الفقهي الذي قام عليه نص المادة كلها، وهو «العدالة».

يقول الدكتور السنهوري في تفسير الإرهاق المؤدي إلى الخسارة الفادحة، وأن المعيار موضوعي لا شخصي، أي: ينظر فيه إلى موضوع الصفقة نفسها لا إلى ثروة المدين بكاملها: «والإرهاق الذي يقع فيه المدين من جراء الحادث الطارئ معيار مرن ليس له مقدار ثابت، بل يتغير بتغير الظروف... وإرهاق المدين لا ينظر فيه إلا للصفقة التي أبرم في شأنها العقد... حتى لو كانت لا تعد شيئاً كثيراً بالنسبة إلى مجموع ثروته»[(١)].

وأما فيما يتعلق بمفهوم الخسارة الفادحة والقول بأنه يعني أفراده خراب المدين وانهياره اقتصاديًا، فلأن هذا التشدد لا يتفق وأساس المادة أو الحكمة التشريعية التي نهضت عليها وهي «العدالة» كما يقول الدكتور عبد الحي حجازي[(٢)]: «إن أساس هذه المادة هي «العدالة» وليس من العدالة في شيء أن نتشدد فنشترط لإمكان استفادة المدين من الطوارئ[(٣)] أن يكون تنفيذه لالتزامه يؤدي إلى خرابه[(٤)]، وإذا كان أساس هذه المادة هي «العدالة» وجب أن يجوز للمدين التمسك بهذه المادة ولو كان تنفيذه لالتزامه، بدون تعديل، لا يصل به إلى درجة الخراب».

فأنت ترى أن الاجتهاد بالرأي انصب على مدى تطبيق النص على بعض مدلولاته التي اتخذت أسماء مختلفة.

كذلك نفى أن يكون نقص ما كان يتوقع من الربح، أو انعدام الربح على

(١) «الوسيط»: (١/ ٧٢٣ ـ ٧٢٤). ط دار النهضة العربية. القاهرة. سنة ١٩٦٤ .

(٢) «النظرية العامة للالتزام» لعبد الحي حجازي: ص١٩٩. ط نهضة مصر بالفجالة.

(٣) يقصد أن يستفيد المدين الذي أصبح تنفيذ التزامه مرهقاً يهدده بخسارة فادحة بسبب الظرف الطارئ الذي لا قبل له بدفعه، أن يستفيد من رد التزامه المرهق هذا إلى الحد المعقول.

(٤) ومن المسلم به أن «الخراب» اقتصاديًا يطلق عليه في اللغة خسارة فادحة، لكنه ليس مراداً للشارع كما أسفر عنه الاجتهاد بالرأي والبحث عن أساس المادة وحكمة تشريعها.

الإطلاق، من مفهوم الخسارة الفادحة، في حين أن ذلك معنى متعارف عليه بين التجار[١]، فأشار إلى أن النص يقصد المعنى الإيجابي لا السلبي المتعارف عليه تجاريًا وهو «وقوع الخسارة الفادحة» لا مجرد نقصان الربح أو انعدامه[٢].

وهكذا ترى أن ما يلابس الصيغ من غموض منشؤه خفاء يعتري تكييف الواقعة عند التطبيق، وهو منوط بالاجتهاد بالرأي لإزالته في حدود رسمها الشارع.

مثال آخر من الشريعة الإسلامية:

قال عليه الصلاة والسلام: «**ليس لقاتل ميراث**»[٣] فإن لفظ «القاتل» واضح الدلالة على معناه، وهو الذي يباشر القتل عمداً وعدواناً، أي: دون وجه حق، فمن قتل مورثه على هذا الوجه حرم من الميراث إجماعاً.

لكن اختلف في تطبيق هذا النص على القاتل خطأ، أو القاتل بالتحريض أو بالنسب، هل يعتبر كلّ منهم قاتلاً ينطبق عليه مفهوم النص، أو بعبارة أخرى: اختلف في تحديد مفهوم القتل المانع من الإرث[٤] بوجه خاص.

فالخفاء ليس ناشئاً من لفظ «القاتل» في دلالته على القتل العمد دون وجه حق لأن دلالته واضحة، وإنما نشأ الخفاء عند تطبيق النص على صور أخرى من القتل ذات صفات وعناصر خاصة، فلإزالة هذا الخفاء كان لا بد من الاجتهاد في تحديد جريمة القتل المانع من الإرث، ليرى بعدئذ مدى انطباق هذا المفهوم على كل من صور هذه الجرائم بتوافر أركان الجريمة أو بنقصانها فيها، وفي هذا مجال للاجتهاد بالرأي واسع جدًّا.

على أني أعاود القول بأن البحث هنا ليس متعلقاً بالقانون الجنائي؛ إذ مما لا شك فيه، أن لكل جريمة من هذه الجرائم عقوبة خاصة.

(١) والحقيقة العرفية كالحقيقة اللغوية يتبادر معناها إلى الذهن عند الإطلاق.

(٢) المرجع السابق.

(٣) أخرجه ابن ماجه: ٢٦٤٦، وأحمد: ٣٤٧، من حديث عمر، وهو حديث حسن لغيره. وانظر «نيل الأوطار»: (٦/ ٨١).

(٤) لا خلاف بين العلماء في أن عقوبة القتل العمد العدوان تختلف عن عقوبة القتل الخطأ على سبيل المثال؛ إذ ورد نص في كل منهما، لكن بحثنا في «مفهوم القتل المانع من الإرث» بوجه خاص.

بل إن بحثنا ينصب على تحديد مفهوم القتل الذي يمنع من الإرث.

هذا، وقد قدمنا بعضاً من الاجتهادات الفقهية القانونية كأمثلة على الاجتهاد في هذا النوع من الخفاء.

لكن الاجتهاد القضائي زاخر بوجهات النظر المختلفة أيضاً في تطبيقات المواد على الواقع، بينما لا خلاف في دلالة نصوصها على معانيها لوضوحها، ولكن الخلاف منشؤه تطبيق هذه المواد على الوقائع، بالنظر للاختلاف في تكييفها، فالواقعة مثلاً يختلف في تكييفها في القانون الجنائي، هل هي سرقة، أو خيانة أمانة، أو جنحة، أو جناية؟ ولهذا اختلفت درجات القضاء للرقابة والتعقيب على أحكام الدرجة الدنيا، لا من حيث نص المادة ومعناه، بل من حيث الاشتباه في تطبيق بعض النصوص على الوقائع المعروضة[1] وتكييفها.

وإليك مثلاً في الفقه الإسلامي على الاجتهاد في تكييف واقعة القتل المانع من الإرث: فالحنفية يذهبون إلى أن مباشرة القتل عمداً أو خطأ[2]، هي الجريمة المانعة من الإرث؛ لأن القتل إنما يعني مباشرته، دون اعتبار للقصد، أما القتل بالتسبب، أو بالتحريض أو بالمعاونة، فكل أولئك لا يعتبر جريمة مانعة من الإرث، لانعدام المباشرة، فلا تدخل في مفهوم القتل المانع من الإرث.

غير أن مباشرة القتل عمداً ولكن بوجه شرعي، لا تعتبر عندهم من موانع الإرث كالقصاص، والدفاع الشرعي عن النفس، على الرغم من تحقق المباشرة.

أما المالكية فيعتبرون «العمد» هو أساس الجريمة، سواء أكان القتل مباشرة أم تسبباً وبدون وجه حق، فإذا تحققت هذه الأركان كنا بصدد جريمة مانعة من الإرث، وانطبق عليها النص وحكمه. وتأسيساً على هذا النظر، لا يعتبر القتل الخطأ مانعاً من الإرث في رأيهم، سواء أكان الخطأ في القصد أم الخطأ في الفعل؛ لأن القصد لم يتوافر.

(١) «بيان النصوص التشريعية» بدران أبو العينين: ص١٠٩، الهامش.

(٢) هذا التكييف للقتل المانع من الإرث عندهم، أما من حيث العقوبة، فالنوعان مختلفان، ولكل عقوبة نصية.

أما القاتل عمداً بوجه شرعي فلا يمنع من الإرث عندهم ولو تحقق القصد.

ولكن الشافعية، اعتبروا القتل مطلقاً وبجميع صوره مانعاً من الإرث، فالقاتل عمداً مباشرة أو تسبباً، والقاتل خطأ، بل القاتل عمداً بوجه شرعي، كل ذلك مانع من الإرث، عملاً بظاهر اللفظ وعمومه، وهو كما ترى إطلاق ينافي حكمة التشريع، وأساس النص الذي قام عليه المنع.

وحكمة التشريع واضحة، وهي أن الإرث نعمة؛ لأنه مال ينتقل إلى الوارث بمجرد وفاة المورث دون عوض، ولكن هذه النعمة لا تنال بالجريمة المتعمدة، بل الجريمة أجدر بالعقوبة، وهي منعه من تحقيق مقصده الذي استعجله قبل الأوان **(ومن استعجل شيئاً قبل الأوان عوقب عليه بالحرمان)**.

هذا فضلاً عن العقوبة النصية المحددة لجريمة القتل العمد العدوان، وهي القصاص، أي: الإعدام، عملاً بقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى﴾ [البقرة: ١٧٨].

وأقرب الآراء إلى روح التشريع وحكمته، هو رأي المالكية، وبه أخذ قانون المواريث[١]: «من موانع الإرث قتل المورث عمداً، سواء أكان القاتل فاعلاً أصليًا أم شريكاً أم كان شاهد زور أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام وتنفيذه، إذا كان القتل بلا حق ولا عذر، وكان القاتل بالغاً من العمر خمس عشرة سنة، ويعد من الأعذار تجاوز حق الدفاع الشرعي».

مثال آخر من الشريعة الإسلامية:

قال تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓا۟ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ [البقرة: ٣٨].

فلفظ «السارق» عام، ودلالته على معناه واضحة في الشرع؛ إذ السرقة: **أخذ مال متقوم منقول مملوك للغير خفيةً من حرز**[٢] **مثله.**

(١) مادة (٢٦٣) قانون الأحوال الشخصية السوري ـ والمادة ٥ من قانون المواريث المصري.

(٢) الحرز هو المكان الذي يوضع فيه المال ويحفظ عادة، وهو يختلف باختلاف نوع المال، فالنقود والحبوب والثياب والحيوانات، لكل منها مكان تحفظ فيه عادة، لذلك عبر الفقهاء عن اختلاف هذه الأمكنة بقولهم: «حرز مثله» أي: المكان الذي هو معد عرفاً لحفظ مثل هذا المال المسروق.

ولكن اختلف الفقهاء في انطباق هذا المعنى على صور من السرقة سميت بأسماء أخرى كالنشل مثلاً.

والنشل[١] ـ كما هو معروف ـ **أخذ المال بسرعة ومهارة فائقة من جيوب الناس وهم أيقاظ**، ويرى الفقهاء أن هذا النوع من الجريمة وهو «النشل» أخطر من السرقة على المجتمع، ذلك لأن النشل يكون في حالة اليقظة لا في الخفاء وبمهارة وخفة، ولهذا يصعب الاحتراس منه.

وهكذا نرى أن الاجتهاد بالرأي ينصب على «تكييف» هذه الواقعة «النشل» بتحليلها لمعرفة عناصرها، ولذلك أطلق عليها اسم آخر غير كلمة «السرقة» فوجد أنها شاملة لمعنى السرقة وزيادة، فطبقت عليها آية السرقة.

فالخفاء الذي اقتضى الاجتهاد في البحث والتحليل إذن، منشؤه التطبيق على وقائع جديدة، ذات أسماء جديدة، وليس ناشئاً من الصيغة نفسها؛ لأن «السرقة» في ذاتها واضحة المعنى محددة العناصر والأركان، لا تفتقر إلى اجتهاد،[٢] كما ذكرنا.

وزيادة في الإيضاح نقول:

إن «النشال» أطلق عليه اسم آخر غير السارق، فهذا الاسم هو الذي أورث الاشتباه في دخوله في مدلول اللفظ العام وهو «السارق»؛ إذ ربما كان إطلاق هذا الاسم أو الوصف الخاص، لنقص في معنى جريمة النشل، أو لزيادة فيه، فنشأ الخفاء من هذا عند تطبيق النص العام عليه، وأورث اشتباه النشال بالسارق[٣]؛ فكان لا بد

(١) النشال في اصطلاح الأصوليين يسمى «الطرار» أي: الذي يشق الجيوب بخفة ومهارة فائقتين، ويسارق الأعين اليقظة لينشل ما في الجيوب من نقود.

(٢) هذا، وتجدر الإشارة هنا إلى أن قوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨] يدل دلالة قاطعة على وجوب القطع كعقوبة، ولا تحتمل معنى آخر، فهي «مفسرة» بالنسبة لهذا المعنى؛ لأنها جاءت بنص آمر قاطع دلالة وثبوتاً، فهي إذن من النظام العام.
لكن موضع القطع، لم تبينه الآية فكانت «مجملة» وتفسير الإجمال لا يكون إلا من المشرع، وقد بينته السنة، أنه من «الرسغ» في اليد اليمنى.

(٣) «كشف الأسرار»: (١/ ٥٢). «شرح مسلم الثبوت»: (٢/ ٢٠). =

من الاجتهاد في إزالة هذا اللبس بتحليل جريمة النشل نفسها إلى عناصرها ثم تكييفها على ضوء من مدى توافر أركان جريمة السرقة فيها، حتى إذا كانت متوافرة انطبق النص عليها، وأخذت حكمه، وإن لم تتوافر فلا تدخل في مدلول النص العام، وبالتالي لا تأخذ حكمه، بل تأخذ حكماً آخر ينطبق عليها إن وجد. هذا، وقد انتهى بالمجتهدين البحث إلى أن النشال قد توافرت فيه أركان جريمة السرقة، بل ويمتاز النشال بأنه أشد حذقاً ومهارة، لأخذه أموال الناس من جيوبهم بخفة وهم أيقاظ، فجنايته لذلك أكبر[1]؛ إذ يصعب الاحتراس منه؛ بجرأته، وحذقه، ومهارته وخفة يده.

حكم الخفي[2]

لا يطبق النص على الأفراد الذين اشتبه في دخولهم في مدلوله العام، حتى يُسفر الاجتهاد عن تحقق معنى اللفظ فيه، فينطبق الحكم حينئذ عليه، وإن لم يتحقق فيه معناه، فلا يدخل في مفهومه، وبالتالي لا يطبق عليه حكمه.

والاجتهاد في التكييف قد يستعان فيه بالنصوص الواردة في الوقائع المجتهد فيها، أو يستعان بحكمة التشريع، وفي ذلك مجال واسع لاختلاف وجهات النظر كما رأيت.



= نص آية السرقة: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ [المائدة: ٣٨].

(١) المراجع السابقة.

(٢) «كشف الأسرار»: (١/ ٥٢). «التلويح على التوضيح»: (١/ ١٢٦).

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

المبحث الثاني

المشكِل

هو ما خفيت دلالته على المعنى المراد منه خفاءً ناشئاً من ذات الصيغة أو الأسلوب، ولا يدرك إلا بالتأمل والاجتهاد.

فالإشكال إذن غموض ناشئ من اللفظ أو الأسلوب ذاته، إذ لا يدل بذاته على المعنى المراد منه، ولهذا لا يمكنِ تطبيقه أو العمل به إلا بعد الاجتهاد القائم على الأدلة من النصوص أو القرائن الخارجية أو حكمة التشريع التي ترجح المعنى المراد في غالب ظن المجتهد.

لذا كان «المشكل» أشدّ غموضاً من الخفي؛ إذ الخفي ـ كما علمنا ـ **لفظ واضح الدلالة على معناه**، غير أن الخفاء إنما نشأ من تطبيقه على وقائع ذات أسماء وصفات أخرى، فالخفاء إذن لهذا العارض الخارج عن الصيغة نفسها، أما المشكل فالخفاء منشؤه اللفظ نفسه أو الأسلوب.

مثال ذلك: اللفظ «المشترك» وهو اللفظ الذي وضع لمعنيين أو عدة معان وضعاً متعدداً على سبيل الحقيقة. كلفظ السنة، وضعت للهجرية والميلادية.

ولفظ الدينار، وضع للعراقي والأردني والجزائري.

ولفظ الفرض، وضع للإيجاب والتقدير.

ولفظ «العين» وضع لغةً لعدة معانٍ، وضعاً متعدداً، كل منها على سبيل الحقيقة؛ إذ تطلق على العين الباصرة، وعين الماء، والذهب، والجاسوس.

فإذا ورد لفظ «العين» في نصّ، فإنه يتبادر منه عدة معان متزاحمة على سواء، بحيث لا يستفاد من اللفظ المعنى المراد منه إلا بالاجتهاد، وعمدة الاجتهاد نصوص أخرى أو قرائن خارجية ترجح هذا المعنى أو ذاك، وقد يكون سنده حكمة التشريع كما ذكرنا، فهذه الأدلة والقرائن هي عماد الاجتهاد في سبيل ترجيح أحد هذه المعاني، على أنه مراد الشارع من النص، في غالب ظن المجتهد، كما أدى إليه اجتهاده.

مثال المشترك في القرآن الكريم قوله تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾[1] [البقرة: ٢٢٨] والقُرء لفظ مشترك بين معنيين: وهما الحيض والطُّهر، وقد وضع اللفظ لغة لكل منهما على سبيل الحقيقة، فيتبادر المعنيان عند إطلاق اللفظ لدى العارف باللغة، فيشكل عليه أي المعنيين هو المراد للشارع من النص؛ لأنه من المعلوم قطعاً أنه لا بد أن يكون للشارع في كل مسألة حكم واحد بعينه، لا بد من الاجتهاد في طلبه وتبينه.

ولفظ «القرء» وضع لمعنيين متضادين لا يمكن الجمع بينهما، والشارع قد قصد واحداً منهما، وترك للاجتهاد ترجيحه بالقرائن والأدلة.

ونعرض عليك صورة من اجتهاد الفقهاء في ترجيح أحد المعنيين على الآخر، بقرائن وأدلة يغلب على ظن المجتهد أنه مراد الشارع.

ذهب الحنفية إلى أن المقصود هو الحيض[2]، مستدلين بما يأتي:

١ ـ قول الرسول ﷺ: «**المستحاضة تدع الصلاة أيام أقرائها**»[3] أي: أيام الحيض.

٢ ـ أن الله تعالى جعل الاعتداد بالأشهر إذا تعذر الاعتداد بالحيض، بأن كانت المرأة طاعنة في السن وقد يئست من المحيض، فدل ذلك على أن «الحيض» هو

(١) القروء جمع قرء بضم القاف وسكون الراء، وهو لفظ مشترك بين معنيين هما: الطهر والحيض، والمعنيان كما ترى متضادان.
«فتح القدير»: (١/ ٦٣) وسيأتي مثال ذلك.

(٢) «كشف الأسرار»: (١/ ٥٠ ـ ٥٢). و«التوضيح»: (١/ ١٢٧).

(٣) أخرجه أبو داود: ٢٨١، والترمذي: ١٢٦، وابن ماجه: ٦٢٥، من حديث عدي بن ثابت عن أبيه عن جده.

الأصل في الاعتداد كما جاء في قوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشْهُرٍ﴾ [الطلاق: ٤].

٣ ـ أن حكمة التشريع من الاعتداد، هو تعرف براءة الرحم وخلوه من الحمل، والذي يبين هذا هو الحيض لا الطهر.

أضف إلى ذلك ـ كما يقول الحنفية ـ أن عرف الشريعة قد خصص القرء بالحيض، وكثرة استعماله في هذا المعنى، هو الدليل على ذلك العرف، وإذا تعارض المعنى اللغوي مع العرف الشرعي الخاص، قدم العرف الشرعي؛ لأن النص الشرعي يجب أن ينزل على المعنى الخاص الذي جرى استعمال الشارع فيه عرفاً، فذلك قرينة على أنه المعنى المقصود له من النص.

وما يقال في الشريعة يُقال في القانون أيضاً.

وهكذا نرى أن الاجتهاد قد يكون عماده النصوص الأخرى التي تتعلق بالموضوع، وهذه النصوص قد تكون من القرآن نفسه، فالقرآن الكريم يفسر بعضه بعضاً، أو من السنة لأنها مفسرة للقرآن كما ذكرنا، هذا فضلاً عن الاستعانة أحياناً بالأدلة العقلية، وبحكمة التشريع، وبالعرف الاستعمالي للفظ.

أما الشافعية فقد ذهبوا إلى أن المراد هو «الطهر»، واستدلوا بما يأتي:

١ ـ قال تعالى: ﴿إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١].

أي: طلقوهن مستقبلات عدتهن، وفي وقتها.

ومعلوم أن الطلاق المشروع في الإسلام هو الذي يكون في حال «الطهر»[1] لا حال الحيض، ومعنى الآية الكريمة على هذا: إذا طلقتم النساء فطلقوهن مستقبلات الطهر، أو في وقت الطهر، لا الحيض، فقد أطلق على الطهر اسم العدة.

٢ ـ واستدلوا أيضاً بأن لفظ «ثلاثة» في قوله تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨] جاء مؤنثاً، ومعلوم أن العدد إذا كان مؤنثاً فالمعدود يجب أن

(١) دل على ذلك أحاديث كثيرة.

يكون مذكراً، ولو كان المقصود الحيضات، لكان لفظ ثلاثة مذكراً لا مؤنثاً؛ لأن العدد يخالف المعدود في مثل هذا.

وثمرة هذا الاجتهاد تظهر في الحكم، أي: في تحديد مدة العدة، فهي تختلف باختلاف المعنى المرجح للفظ المشترك لدى كل مجتهد، ويعتبر وجود الألفاظ المشتركة في الكتاب والسنة سبباً من أسباب اختلاف الفقهاء.

مثال آخر: قال تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَإِنَّهُ لَفِسْقٌ﴾ [الأنعام: ١٢١].

اللفظ المشترك في الآية الكريمة هو حرف «الواو» لأن الواو وضعت «للحال» ووضعت أيضاً «للاستئناف». وحكم الآية يختلف تبعاً للمعنى المرجح منهما.

فذهب الشافعية إلى أن الواو «حالية». ومعنى الآية الكريمة على هذا: النهي عن أكل الذبيحة التي لم يذكر اسم الله عليها والحال أنها فسق، ولا شك أن المقصود بالحال هنا هو حال العرب، ومعلوم أنهم كانوا لا يذكرون اسم الله على الذبيحة بل اسم «الصنم».

فأصبح النهي مخصوصاً بهذه الحالة لا مطلقاً، وبيان ذلك: أن قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ عام، لكن هذا العام ليس مراداً، فليس كل ذبيحة ترك ذكر اسم الله عليها لا يحل أكلها، بل المراد الذبيحة التي ترك ذكر اسم الله عليها وذكر عليها اسم الصنم؛ لأن هذه هي الحال التي كانت عليها العرب، يؤيد هذا أن القرآن الكريم قد فسّر معنى حال الفسق هذه في قوله تعالى: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُۥ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ[1] لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِۦ﴾ [الأنعام: ١٤٥] فواضح أن الفسق مراد به الذبح على اسم غير الله، ففسرت هذه الآية معنى حال الفسق في الآية الأولى التي نحن بصدد البحث فيها، وهي حالة خاصة كما رأيت.

وعلى هذا، فكل ذبيحة لم يذكر اسم الله عليها يجوز أكلها، إلا في حالة واحدة،

(١) أهل، بضم الهمزة، وكسر الهاء وتشديد اللام، أي: ذبح.

وهي حالة ما إذا ذكر اسم الصنم دون ذكر الله تعالى؛ لأن هذه هي حال الفسق التي كان عليها العرب قبل الإسلام في ذبائحهم.

وذهب الحنفية إلى أن «الواو» ليست حالية تقيد العام بحالة واحدة فقط، بل هي للاستئناف، والاستئناف معناه ابتداء معنى جديد؛ وعلى هذا، فالنهي في الآية عام، وباقٍ على عمومه، فيحرم أكل الذبيحة التي ترك ذكر اسم الله عليها مطلقاً؛ لأن الترك عمداً في ذاته فسق[1]، سواء ذكر عليها اسم الصنم أم لم يذكر.

والقرينة معنوية، وهي واو الاستئناف، وليست قرينة حالية كما ذهب إلى ذلك الإمام الشافعي، فاختلف حكم متروك التسمية عمداً عند كلّ مجتهد.

مثال آخر: قال تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ﴾ [المائدة: ٣٣].

اختلف العلماء في أن كلمة «أو» للتخيير أو للتوزيع، وقد وضعت في اللغة لكل معنى منهما على سبيل الحقيقة، في حالات مختلفة.

فالآية تنص على عقوبات معينة متفاوتة هي: «القتل ـ الصلب ـ قطع الأيدي والأرجل ـ النفي» وهي عقوبات مقررة لجرائم العصابات وقطاع الطرق.

اختلف الفقهاء في هذه العقوبات، هل هي موزعة على قدر الجرائم، بحيث أنها تقرر لكل جريمة عقوبتها، وتتفاوت العقوبة بتفاوت الجريمة نفسها خفةً وخطورة. وهذا على أساس أن كلمة «أو» للتوزيع أو التنويع.

فالإمام ليس مخيراً، بل هو مُقيد في إقامة الحد «العقوبة» حسب نوع الجريمة ومدى خطورتها.

فمن روّع الآمنين، ولم يقتل ولم يأخذ مالاً، نفي من الأرض، أي: سجن. ومن

(١) أما إذا ترك ناسياً، فيجوز الأكل منها. «نتائج الأفكار على الهداية»: (٨/ ٥٤).

أخذ المال وهدّد الأمن العام للمجتمع، قطعت يده ورجله من خلاف[١]. ومن أخذ المال وقتل، قطعت يده ورجله ثم صلب. ومن قتل ولم يأخذ مالاً، قتل.

وذهب آخرون إلى أن الإمام مخيّر في الحكم بأية عقوبة وتنفيذها على من شاء، دون النظر إلى نوع الجريمة، عملاً بمقتضى معنى التخيير الذي تفيده كلمة «أو».

فليست العقوبة على قدر الجريمة، بل الإمام مخير في توقيع أغلظ العقوبة على أخف الجرائم المذكورة.

وحجة الأولين أن مبدأ العدل في العقاب في الشريعة قائم على أساس «المماثلة في الجزاء». قال تعالى: ﴿وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٖ سَيِّئَةٞ مِّثۡلُهَاۖ﴾ [الشورى: ٤٠] وقال تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ بِمِثۡلِ مَا ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡۚ﴾ [البقرة: ١٩٤] فالمماثلة في الجزاء قررت بنصوص صريحة قاطعة، وفي جريمة القتل، فرض القصاص، قال تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَىۖ﴾ [البقرة: ١٧٨] والقصاص هو المماثلة في الجزاء، فمن قَتل قُتل، وعلى هذا فإن حمل المعنى على التنويع هو الذي يتفق مع مبادئ الشريعة في العدالة، والقول بغير ذلك خروج على مبدأ العدل في العقاب.

والقول بالتنويع هو رأي جمهور العلماء.

- **رأينا في هذا الموضوع:**

لا شك أن مبدأ «المماثلة في الجزاء» أصل عتيد في الشريعة الإسلامية؛ لأنه من مقومات مفهوم «العدل» فيها.

ولو أمعنا النظر في مصدر تلك الجرائم لوجدناه فرديًّا، فكانت العقوبات عليها فردية أيضاً، عملاً بمبدأ شخصية العقوبة.

غير أن ما نحن فيه يختلف؛ إذ هي جرائم تصدر عن عصابات، بدليل أن الآية الكريمة تشير إلى ذلك في قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ﴾ [المائدة: ٣٣] الآية. فسياق الآية دال على أنها عقوبات قررت

(١) وهي عقوبة تختلف عن عقوبة جريمة السرقة.

لجرائم الإعتصاب التي تهدد أمن الجماعة، وهي بالضرورة أخطر من الجرائم الفردية.

يرشدك إلى هذا، أن محاربة الله ورسوله غير ممكنة، فالمراد محاربة النظام العام في المجتمع والخروج عليه، وإفساد الأمن في البلاد، فمجرد هذا التهديد كاف في اعتباره من أكبر الجرائم، ولو لم يقترن به قتل أو أخذ مال.

وأيضاً: فإن مبدأ المماثلة في الجزاء لم يقرره الشارع في هذه الآية؛ إذ من المعلوم أن أخذ المال «السرقة» عقوبته قطع اليد كما هو معروف، ولكن عقوبته هنا، قطع اليد والرجل من خلاف[1]، وهذه عقوبة مشددة لأنه انضم إليها تهديد الأمن، وتخويف المجتمع.

أضف إلى ذلك، أن «الصلب» لم يُعهد في الشريعة عقوبة لغير هذه الجريمة بالذات.

فالعقوبات المقررة في الآية الكريمة خاصة بالجرائم الصادرة عن العصابات وقطاع الطرق، لا عن أفراد، لذا كانت أشد خطورة من جرائم القتل والسرقة الفردية.

وتأسيساً على هذا النظر في الاجتهاد، نرى أن هذا من شأن الدولة ممثلةً في رئيسها الأعلى؛ إذ الأمر منوط به أولاً وبالذات في الحفاظ على أمن المجتمع كله، عملاً بالقاعدة المقررة في أساسيات الشريعة الإسلامية «أن تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة». فما يراه الإمام بمشورة أولي الأمر في الدولة، وعلى حسب ما يرونه من النظر المصلحي في قمع مثل هذه الجرائم الخطيرة على أمن كل مجتمع، هو الذي يجب العمل به، وذلك يختلف باختلاف الحالات والظروف والبيئات.

ولهذا نرى أن ذلك لا يتحقق إلا بالتخيير، فلكل حالة ظروفها ومقتضياتها؛ إذ ليس من مقصد الشارع توقيع هذه العقوبة أو تلك مراعاة لخطورتها أو خفتها، وإنما مقصده الأساسي حسبما يوحي به نظم الآية الكريمة، استئصال شأفة المحاربين لله ورسوله، أي المحاربين للمجتمع كله عن طريق الاعتصاب، وهذا المقصد الأساسي

(١) أي: قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى. راجع «فقه القرآن والسنة» ـ القصاص ـ للإمام الأكبر المرحوم محمود شلتوت، شيخ الجامع الأزهر سابقاً، ص٥٤ وما بعدها.

ربما لا يتحقق عن طريق توقيع عقوبة مخففة، فلا يتحقق غرض الشارع من توزيع هذه العقوبات أصلاً، وتقييد الإمام بها.

وإذا كان ما يقتضيه الصالح العام اقتضاءً حتميًّا بعد الدرس والمشورة، هو من العدل؛ لأن العدل كما قلنا إنما يتمثل في واقعية مصلحة المجتمع، فإنه لا مجال للقول حينئذ بأن التخيير لا يتفق مع مبادئ الشريعة في العقاب؛ لأن التخيير هنا ليس قائماً على أساس الهوى والغرض، وإنما هو قائم على النظر المصلحي الذي تقتضيه مصلحة الأمة.

ولهذا، لم نر الآية الكريمة تأتي بنص مقيد للإمام، بل منحته سلطات تقديرية واسعة، في تقدير ما تقتضيه مصلحة الأمة وأمنها، بمشورة أهل الخبرة، وهذا الشأن يختلف عن شأن المبدأ المقرر في العقوبات على الجرائم الفردية.

٢ـ الإشكال في الأسلوب:

كما يكون الإشكال في اللفظ يكون في الأسلوب أيضاً.

مثال ذلك قوله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّآ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَاْ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾ [البقرة: ٢٣٧].

فقد أشكل المعنى في هذا الأسلوب، فمن المقصود بقوله تعالى: ﴿أَوْ يَعْفُوَاْ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾ أهو «الزوج» أو «الولي»؟

ـ ذهب الحنفية إلى أن مراد الشارع هو «الزوج» لأنه المعنى الذي يتفق مع الأسلوب، والنظم؛ إذ الخطاب موجه إلى الأزواج ابتداءً، ويكون معنى الآية الكريمة على هذا، أن الزوجة إذا طلقت قبل الدخول، وقد سمي لها مهر في العقد، استحقت نصفه، إلا أن تسقط حقها في هذا النصف للزوج، أو أن يترك لها الزوج النصف الآخر من المهر، فيصبح لها المهر كاملاً.

وحجة هذا الرأي ما يأتي:

١ ـ أنه لو كان المراد الولي، لتفكك نظم الآية الكريمة؛ إذ الخطاب موجه إلى الأزواج ابتداءً، فينبغي أن يستمر الخطاب موجهاً إليهم حتى آخر الآية.

٢ ـ أن الله تعالى يقول: ﴿وَلَا تَنسَوُا۟ ٱلْفَضْلَ بَيْنَكُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧] ولو كان «الولي» هو المراد، لما كان إعطاؤه مال غيره فضلاً.

٣ ـ على أن الولي لو أسقط المهر لم يجز إجماعاً؛ إذ المهر حق الزوجة، ولا يملك أحد إسقاط حق غيره.

وقال المالكية: إن المراد هو «الولي».

ومعنى الآية الكريمة «أن الزوجة إذا سمي لها مهر في العقد، وطلقت قبل الدخول، استحقت نصف المهر المسمى، إلا أن تتنازل عنه للزوج إن كانت عاقلة بالغة، أو يسقطه وليها إن لم تكن».

وهذا تأويل بعيد كما ترى؛ لأن نصّ الآية لا يحتمل هذه المعاني الزائدة[1].

٣ـ الإشكال الناشئ عن التعارض الظاهري بين النصوص

ينشأ الإشكال أحياناً من تعارض النصوص ظاهراً، أي: أن مسألة ما يتناولها نصّان بحكمين مختلفين أو متدافعين، الأمر الذي لا يمكن معه تطبيقهما معاً على المسألة في آن واحد كما ذكرنا آنفاً، فلا بد من الاجتهاد بالرأي لتبين مراد الشارع؛ لأنه من المعلوم قطعاً أن للشارع في كل مسألة حكماً واحداً لا بد من الاجتهاد في طلبه وتبينه، إما بالتوفيق بينهما على نحو يزيل هذا التعارض الظاهري، أو باعتبار أحد النصين مخصصاً لعموم الآخر، وكل ذلك يسمى بـ«التأويل» وهو موكول إلى الاجتهاد بالرأي بأدلة معتبرة.

يوضح ذلك قوله تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨].

فالمطلقات لفظ عام يتناول كل مطلقة، والنص يدل بعبارته على وجوب «العدة» عليها، فلا يحل لها الزواج إلا بعد انقضائها، وهي ثلاثة أشهر تقريباً[2].

(١) راجع في هذا كله، «الجامع لأحكام القرآن» للقرطبي: (٤/ ١٧٠ ـ ١٧٣)، و«بداية المجتهد»: ص٤٨٧ ـ ٤٨٨ [ط. الرسالة ٢٠٠٤].

(٢) أي: ثلاثة أطهار، أو ثلاث حيضات، فيتبين من ذلك أنها حامل أو ليست كذلك، على أن «العدة» فيها معنى تعبدي محض، أي: فيها حق لله تعالى، وإلا فلماذا وجبت حتى على اليائسة من المحيض التي بلغت الستين عاماً من عمرها إذا طلقت؟

لكن جاء قوله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤] معارضاً للآية الأولى. وبيان ذلك أن الآية الثانية ظاهرة الدلالة على أن عدة المرأة الحامل تكون بوضع الحمل، واللفظ عام يتناول المطلقة وغيرها.

فوقع التعارض في «المطلقة الحامل» إذ يتناولها النصّان بحكمهما.

فالأول: يوجب عليها الاعتداد بثلاثة قروء.

والثاني: يوجب عليها الاعتداد بوضع الحمل، وقد تضع حملها بعد الطلاق بيوم أو شهر أو سبعة أشهر مثلاً.

فالحكمان كما ترى مختلفان، فأيهما نطبق؟

فإذا اعتبرنا أن النص الثاني متأخر في النزول كان ناسخاً للنص الأول بالنسبة للحامل، أو مخصصاً لعموم النص الأول، فيستثنى منه المطلقات الحوامل، فتكون عدتهن بوضع الحمل بالغةً ما بلغت مدتها، طالت أم قصرت، عملاً بالنص الثاني.

هذا إذا عُلم تاريخ نزول كل منهما[١].

أما إذا لم يعلم التاريخ، فإنه لا يمكن القول بالنسخ أو التخصيص[٢]، ولهذا رأى علي بن أبي طالب كرم الله وجهه: أن عدتها أبعد الأجلين: وضع الحمل أو العدة بثلاثة أشهر تقريباً.

ومعنى ذلك أنها إن وضعت حملها قبل انقضاء عدة الوفاة تنتظر حتى انتهائها، وإذا انقضت هذه العدة ولما تضع حملها، تنتظر حتى تضع، وبذلك نكون قد أعملنا النصين معاً دون أن يترتب على ذلك استحالة، ويزول الإشكال على النحو الذي رأيت.

ويتضح إشكال التعارض أيضاً في مثال آخر:

قال تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ[٣] بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ﴾ [الأنفال: ٧٥].

(١) وهو ما قال به الصحابي الجليل عبد الله بن مسعود.

(٢) هذا عند الحنفية.

(٣) ذوو الأرحام لغة هم الأقارب مطلقاً، سواء أكانوا من الآباء أو الأبناء أو الإخوة أو الأعمام أم كانوا =

فالآية الكريمة تدل بعبارتها على أن الأقارب مطلقاً هم أولى من غيرهم، وأن بعضهم أولى ببعض، في كل شيء، ومن ذلك «الإرث».

فالأولوية إذن فيما بينهم من جهة، والأولوية فيما بينهم بالنسبة إلى غيرهم من جهة أخرى، بل ومن باب أولى، في التعاون والنصرة والنفقة والميراث.

وذوو الأرحام لفظ عام يتناول كل قريب، من أي جهة كانت قرابته، من جهة الأبوة أو البنوة أو الأخوة أو العمومة أو الخؤولة، وذلك لأن اللفظ العام، يجب ـ مبدئيًا ـ أن يؤخذ على ظاهره دون تأويل أو تخصيص إلا بدليل[1].

لكن ثمة آيات قررت الإرث عن طريق الفرض أو التعصيب، وجعلت توريثهم يقوم على قواعد معينة، تجعل بعضهم أولى من بعض؛ إذ الأقرب يحجب الأبعد، سواء أكان يرث عن طريق الفرض المقدّر أو التعصيب.

كما أن بعضهم لا يحجب بحال من الأحوال.

التعارض الظاهري بين آية ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ﴾ [الأنفال: ٧٥] وبين آيات المواريث التي قصرت الإرث على بعض الأقارب.

ذهب فريق من العلماء إلى أن لفظ ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ﴾ وإن كان عاماً، إلا أن الشارع

= من الأخوال والخالات والعمات وبنات الأخت وبنات الخال وبنات العمة وغيرهم.

ـ وفي اصطلاح علماء الفرائض ـ أو الميراث ـ هم من لم يكونوا من أصحاب الفروض ولا من العصبات.

ـ فالقرآن الكريم استعمل لفظ «ذوي الأرحام» بالمعنى اللغوي العام.

ـ أما علماء الإرث فاستعملوا هذا اللفظ في معنى اصطلاحي خاص هو ما ذكرناه آنفاً.

(١) القاعدة العامة أنه يجب العمل بظاهر النص، أي: بمعناه المتبادر منه لغة، ولا يجوز تأويله، أي: صرفه عن معناه إلى معنى آخر إلا بدليل كما ذكرنا.

ـ وجرياً على مقتضى هذه القاعدة العامة، أن اللفظ العام يجب العمل بعمومه، ولا يصرف عن عمومه إلى الخصوص إلا بدليل، وأن اللفظ المطلق يجب العمل بإطلاقه، ولا يقيد إلا بدليل، وأن اللفظ يجب العمل بمعناه الحقيقي ولا يصرف إلى المعنى المجازي إلا بدليل، وإلا ضاعت اللغة، وارتفع الأمان عنها؛ إذ النصوص اللغوية يجب أن يفهم منها المعاني اللغوية التي وضعت لها، ولا يجوز تغيير ذلك المعنى إلا إذا قام الدليل على ذلك.

ـ فأولو الأرحام، لفظ عام يشمل الأقارب جميعاً، لا الأقارب الذين ورد ذكرهم في آيات المواريث فقط.

أراد منه الخصوص، فهو إذن عام مخصوص[١]، ودليل التخصيص آيات المواريث، فلم يورث إلا من ذكر في هذه الآيات الواردة في سورة النساء فقط، دون غيرهم من الأقارب[٢].

وذهب فريق آخر إلى أنه لا داعي لتخصيص هذا العام، وقصر حكمه على بعض أفراده دون بعض؛ لأنه لا يوجد تعارض على التحقيق، ومن الممكن إعمال النصين دون تناقض، والأصل أنه يجب العمل بالعام، ولا يخصص إلا عند وجود التعارض، وبدليل أيضاً.

والعمل بالنَّصَّين يمكن كما قلنا، فآيات المواريث يعمل بها فيمن تناولته من الوارثين، حتى إذا لم يكن للمتوفى قريب وارث منهم، بمقتضى أحكام الإرث التي قررتها تلك الآيات، ولا من العصبات، ووُجد قريب له من دونهم، كان له الإرث عملاً بمقتضى عموم الآية الأولى، فيطبق كل من النصين في نطاقه[٣].

وعلى هذا، فالخال أو العمة أو بنات الأخت، أو غيرهم ممن لم تتناولهم آيات المواريث، وليسوا من العصبات؛ يرثون، لأنهم من ذوي الأرحام الذين تتناولهم الآية الأولى بعمومها[٤].

ولكن بشرط أن يتأخر توريثهم عن توريث ذوي الفروض والعصبات، أي: في حالة عدم وجود وارث للمتوفى من هؤلاء.

(١) أي: المراد بعض أفراده لا جميعهم، ولو كان اللفظ عامًّا.

(٢) ومن جاءت بتوريثه السنة في الحديث المشهور «**أعطوا الفرائض لأهلها، فما بقي فهو لأولى عصبة**».

(٣) والقاعدة العامة، أن (**إعمال النصين أولى من إهمالهما أو إهمال أحدهما**) وذلك صونا لأحكام الشارع عن البطلان ما أمكن، وهذا نوع من التوفيق.

(٤) أما من لم يقل بتوريث ذوي الأرحام، فيذهب إلى أن التركة تؤول إلى بيت المال أو الخزينة العامة للدولة إذا لم يكن للمتوفى وارث من ذوي الفروض والعصبات، ولا يرثها أحد من غير هؤلاء من الأقارب.

ونحن نرى أن توريث الأقارب من ذوي الأرحام حيث لا يكون للمتوفى وارث من ذوي الفروض والعصبات أولى من توريث بيت المال، وليس هنا مقام بحثه.

وهكذا نرى أن بعض العلماء رأى أن هناك تعارضاً، فقال بالتخصيص، ولم يورث ذوي الأرحام،[١] وأزال الإشكال بالاجتهاد بالرأي، وهؤلاء هم المانعون لتوريث ذوي الأرحام[٢].

وأما الفريق الآخر فلم ير أن هناك تعارضاً؛ إذ من الممكن إعمال النصين معاً، فأعمل آيات المواريث، حتى إذا لم يكن أحد منهم ولا من العصبات يرث المتوفى، أعطى التركة لمن وجد من أقاربه من ذوي الأرحام، عملاً بعموم آية ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ﴾ [الأنفال: ٧٥].

وليس هنا مقام إيراد أدلة كل فريق ومناقشتها.

وعلى هذا فالإشكال نوعان:

١ ـ إشكال من ذات اللفظ أو الأسلوب.

٢ ـ إشكال ناشئ من التعارض الظاهري.

وهما نوعان من الغموض موكول إلى الاجتهاد بالرأي توضيحهما، ولهذا حصل الاختلاف بين الفقهاء في ذلك.

والخلاصة: أن الإشكال يقع في الألفاظ المفردة، أو الأسلوب، وقد يكون ناشئاً عن التعارض الظاهري.

وثمة قرائن وأدلة متعددة يلجأ إليها الاجتهاد الفقهي والقضائي لإزالة هذا الإبهام والغموض، ومن ذلك:

١ ـ أنه يرجع إلى القرآن الكريم نفسه؛ إذ إن الآيات يُفسّر بعضها بعضاً، وإلى

(١) قلنا: إن المراد بذوي الأرحام في اصطلاح علماء الميراث من ليس بذي فرض ولا عصبة.
ومعنى التخصيص، أن عموم آية ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ﴾ ليس مراداً للمشرع من أول الأمر، بدليل أنه أورد الوارثين في آيات المواريث في سورة النساء، فكانت آيات المواريث مخصصة لآية ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ﴾ أي: هي الدليل على التخصيص.
أو بعبارة أخرى: إن ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ﴾ المراد بهم من تناولتهم آيات المواريث على الخصوص، وليس كل قريب يتناوله اللفظ بعمومه لغة.

(٢) «أصول الفقه» الشيخ أبي زهرة: ص١٣٠.

عرفه في الاستعمال أيضاً، وهو تحكيم للمنطق التشريعي؛ لأن وحدة المصدر تقتضي وحدة المنطق التشريعي الذي ينتظم نصوص التشريع كله معنى وروحاً ومقصداً.

٢ ـ أنه يرجع إلى السنة؛ لأن للرسول ﷺ سلطة التفسير والتفصيل والبيان.

وما يقال في الشريعة الإسلامية يقال في القانون، فقد يرجع إلى نصوص أخرى من القانون تتعلق بالموضوع، أو إلى المذكرة التفسيرية ويتم التنسيق بين أحكام هذه النصوص ومقاصدها، وإلى عرفه الخاص في الاستعمال.

كما قد يرجع إلى المذكرة الإيضاحية التي تحدد مقاصد المشرع.

وقد يرجع إلى المصادر التاريخية الأخرى للقانون.

٣ ـ وبالنسبة للقرآن والسنة يرجع إلى أسباب النزول، وتاريخه، بالنسبة للآيات القرآنية، وملابسات ورود السنة، أو بعبارة أخرى: يرجع إلى الظروف التاريخية التي احتفت بالنصوص كلها، قرآناً وسنة.

٤ ـ يجب المصير إلى حكمة التشريع، أو إلى المبادئ العامة فيه، أو إلى ما هو الأقرب إلى روح الحق والعدل والمصلحة العامة.

حكم المشكل:

لا ينفذ النص، ولا يطبق، ولا يعمل بمقتضاه، قبل الاجتهاد القائم على القرائن والأدلة الخارجية، لترجيح أحد المعاني التي يغلب على ظن المجتهد أنه الحكم المراد للشارع من النص[1].



(١) «كشف الأسرار»: (١/ ٥٣)، «التوضيح»: (١/ ١٢٦) وما بعدها.

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

المبحث الثالث

المجمل

هو اللفظ الذي خفيت دلالته على المراد منه خفاءً ناشئاً من ذاته، ولا يمكن إدراك المعنى المراد منه، إلا ببيان من الشارع أولاً، ثم الاجتهاد بالرأي إذا اقتضى شمول البيان ذلك[1].

الفرق بين المجمل والمشكل

كل من المجمل والمشكل خفي الدلالة على معناه، والخفاء أو الإبهام ناشئ من ذات اللفظ، غير أن الفارق بينهما، أن المشكل يزول إبهامه بالاجتهاد عن طريق

(١) - أما تعريف الإمام البزدوي للمجمل بأنه: «ما ازدحمت فيه المعاني، واشتبه المراد منه اشتباهاً لا يدرك بنفس العبارة، بل بالرجوع إلى الاستفسار، ثم الطلب ثم التأمل» فإنه على الرغم من أنه يشير إلى أن المشرع هو المرجع في التفسير، بقوله: «بالرجوع إلى الاستفسار» لكن «المجمل» أوسع مفهوماً مما ذكر؛ إذ الذي تزدحم فيه المعاني هو «المشترك» ولعله أراد به «المشترك» الذي لم تقم قرائن تعين المجتهد على تبين المعنى المراد؛ إذ لو قامت لكان من «المشكل» كما بينا. على أن «المشترك» بهذا المعنى لم يرد في الشريعة، ولا يقع به التكليف.

أما «المجمل» فأكثر صوره وقوعاً هو اللفظ الذي نقل من معناه اللغوي إلى معنى شرعي خاص، قصده المشرع، ولا يفهم إلا من جهته، فيتولى تفسيره تفسيراً كاملاً أو غير شامل، فيفسح بذلك مجالاً للاجتهاد كما سيأتي بحثه، وهذا النوع من المجمل لا تزدحم فيه المعاني؛ لأن لفظ «الصلاة» مثلاً في اللغة الدعاء، وكذلك الربا بمعنى الزيادة، والسبب في الإبهام ـ كما نرى ـ هو إلغاء الشارع للمعنى اللغوي من اللفظ وتضمينه معنى شرعيًّا خاصًّا. انظر «أصول البزدوي»: (١/ ٥١) وما بعدها، و«كشف الأسرار شرح المنار» للنسفي: (١/ ١٥٠).

القرائن، أما المجمل فلا يمكن إدراك المعنى المراد منه، أو تفسيره أو تفصيله إلا ببيانٍ المشرع نفسه، إذ لا قرينة تبين المراد منه.

وعلى هذا، فمجال الاجتهاد في المشكل واسع جدًّا كما اتضح لك من صور الاجتهاد فيه، ولهذا كان سبباً رئيسيًّا من أسباب اختلاف الفقهاء، ومثار بحوثهم المستفيضة في الاستدلال، ليتبين وجهة نظر كل منهم في مراد الشارع منه.

أما مجال الاجتهاد في «المجمل» فمحدود، وذلك في حالة ما إذا كان تفسير المشرع للمجمل غير شامل.

أ ـ **مثال ذلك**: قوله تعالى: ﴿لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَآءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا﴾[1] [النساء: ٧].

هذه الآية الكريمة شرعت مبدأ توريث النساء من تركة مورثهن المتوفى، فجعلت لهن نصيباً مفروضاً كما للرجال نصيب مفروض، غير أن هذا «النصيب» مجمل في مقداره، ولا يمكن تبين هذا المقدار، لكل من الرجال والنساء، وأحوال توريثهم، وطرق ذلك التوريث، إلا من المشرع نفسه، ويبقى النص معطلاً فهماً وتطبيقاً حتى يرد التفسير من المشرع؛ لأن كل ما أفادته الآية، أنها جعلت للرجال نصيباً وللنساء نصيباً مفروضاً في الإرث على وجه الإجمال دون تبيين أو تفصيل.

وتولى القرآن الكريم نفسه في «آيات المواريث» في سورة النساء تفصيل هذا المجمل بأدلة قاطعة، كما تولت السنة أيضاً بيان هذا الإجمال.

مثال آخر، قال تعالى: ﴿وَأُحِلَّتْ لَكُمُ ٱلْأَنْعَٰمُ إِلَّا مَا يُتْلَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [الحج: ٣٠] فإن «ما يتلى» لفظ عام مجمل، تولى القرآن الكريم تفسيره في سورة المائدة، حيث يقول الله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ وَٱلدَّمُ وَلَحْمُ ٱلْخِنزِيرِ . . .﴾ الآية [المائدة: ٣].

(١) كان العرب في الجاهلية لا يورثون المرأة ولا الصغار، باعتبار أنهم لا يذودون عن الحمى، ولا يقدرون على حمل السلاح والقتال، فكانوا يورثون الذكور البالغين فقط لقدرتهم على ذلك، فنزلت الآية الكريمة لتشرع مبدأ توريث النساء مع الرجال، وتتناولهم بعموم حكمها، غير أن الأولوية في الإرث، والاختلاف في المقدار، إنما تقرره قواعد الإرث المستقاة من الكتاب والسنة.

أنواع المجمل قبل البيان

يذهب بعضهم إلى أن المجمل قبل البيان ثلاثة أنواع:

الأول: اللفظ المفرد الذي يعتريه الإبهام بسبب غرابته، مثل لفظ «الهلوع» الوارد في قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلْإِنسَٰنَ خُلِقَ هَلُوعًا﴾[1] [المعارج: ١٩]. ولفظ «القارعة» في قوله تعالى: ﴿ٱلْقَارِعَةُ ۝١ مَا ٱلْقَارِعَةُ﴾ [القارعة: ١ ـ ٢] ولفظ «الحاقة» في قوله تعالى: ﴿ٱلْحَآقَّةُ ۝١ مَا ٱلْحَآقَّةُ﴾ [الحاقة: ١ ـ ٢].

وقد فسر القرآن الكريم هذه الألفاظ الغريبة تفسيراً مقترناً بها.

وهذا النوع من الإجمال المفسر لا يتعلق به أحكام تكليفية عملية كما ترى.

الثاني: اللفظ المشترك الذي ازدحمت فيه المعاني، ولم تقم قرائنُ تسعف المجتهد في تبيين المعنى المراد، ولم يصدر من المشرع تفسير له.

وهذا النوع من الإجمال لا يقع في التكليف لا في الشريعة ولا في القانون، وإن كان يقع في عقود الناس وتصرفاتهم[2].

الثالث: الألفاظ التي نقلها المشرع من معانيها اللغوية إلى معان شرعية خاصة[3].

وهذا هو النوع الأكثر وقوعاً في الشريعة والقانون بل وسائر العلوم، وهي الألفاظ التي تسمى بـ«المصطلحات» وعلى هذا النوع ينصبُّ بحثنا.

منشأ هذا النوع الأخير من الإجمال في الشريعة والقانون

التشريع قوامه مفاهيم محددة، أو مدلولات ذات أركان وأسباب وشروط، لا تتسع الألفاظ اللغوية بحقيقة معانيها الموضوعة لها أصلاً للتعبير عن هذه المفاهيم

(١) بفتح «الهاء».

(٢) أي: في ميدان المعاملات.

(٣) وقد مثلوا لذلك بكلمة «الموالي» فهي لفظ مشترك يدل على معنيين: الأول ـ الذين أعتقوا الأرقاء، والمعنى الثاني: هم الأرقاء المعتقون، فلو أوصى رجل لمواليه، لا يعرف أي من الفريقين يعني، ما دام لم يبين مراده بقرينة، أو بدليل، لذا كانت الوصية باطلة؛ لأنها وصية لمجهول، فلا يمكن تنفيذها. ونرى أن هذا النوع لا يتصور وقوعه لا في الشريعة ولا في القانون؛ لأنه تكليف بالمحال.

التشريعية الخاصة، لذا يصطفي المشرع ألفاظاً من اللغة ذات علاقة ـ إلى حد ما ـ بين مفاهيمها اللغوية الأصلية، وهذه المفاهيم التشريعية الجديدة، لتعبر عنها، ثم يلغي معانيها اللغوية[١].

ومن هنا، كان المعنى اللغوي للفظ الواضح غير مراد للشارع، وإنما قصد به معنى آخر محدداً أو مدلولاً تشريعيًّا ذا عناصر معنوية، وتفاصيل لا يمكن معرفتها إلا من جهته؛ إذ اللفظ في ذاته أضحى خفي الدلالة على ما ضُمن من مفهوم تشريعي معين.

وترتب على هذا، أن الأصل في تفسير المجمل هو معنى المشرع لا المعنى اللغوي، **ولا يصار إلى المعنى اللغوي إلا بقرينة.**

مثال ذلك: «الصلاة» فهي لفظ مجمل لا يدرك معناها الشرعي، ولا أركانها وتفاصيلها وعدد ركعاتها، أو كيفية أدائها إلا من المشرع، وهو الرسول ﷺ، فقد بينها قولاً وفعلاً، وقال: «**صَلُّوا كَمَا رأيتمُونِي أُصَلِّي**»[٢].

إذن الأصل في كل الألفاظ المجملة في القرآن الكريم أن معناها شرعي خاص، ولا يراد منها المعنى اللغوي إلا إذا قامت القرينة على ذلك، من مثل قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ وَمَلَٰٓئِكَتَهُۥ يُصَلُّونَ[٣] عَلَى ٱلنَّبِيِّۚ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ صَلُّواْ عَلَيْهِ وَسَلِّمُواْ تَسْلِيمًا﴾ [الأحزاب: ٥٦].

لذا أجمع الأصوليون وفقهاء القانون ورجال القضاء على أن المجمل لا يمكن

(١) قلنا: إنه يلغي؛ لأن المعنى اللغوي أضحى لا يمت إلى الاصطلاحي إلا بسبب واهن، وغير مقصود.

(٢) أخرجه البخاري: ٦٣١، وأحمد: ٢٠٥٣٠، من حديث مالك بن الحويرث.

(٣) والقرينة اللفظية دلت على أن المراد بالصلاة في هذه الآية، معناها اللغوي لا الشرعي.
ومعنى القرينة اللفظية هنا، أن المشرع لما نقل اللفظ (لفظ الصلاة) من معناه اللغوي إلى الشرعي، أصبح المراد منه الأفعال والأقوال المخصوصة، أي: هيئة الصلاة المعروفة، وأركانها وشرائطها، فهذا اللفظ بمعناه الشرعي أصبح دالًّا على أن لفظ الصلاة في الآية ليس مراداً به المعنى الشرعي بل اللغوي؛ لأن المعنى الشرعي أصبح لا يتصور بالنسبة إليه تعالى، والمعنى اللغوي هو الدعاء، فالمراد إذن أن الله تعالى يدعو ذاته للإنعام على النبي ﷺ بالخير، وهذا يستلزم الرحمة، والملائكة يصلون على النبي، أي: يدعون الله تعالى ليمُنَّ على النبي ﷺ بالمغفرة، والصلاة من الناس على النبي دعاء أيضاً، وكلها معان لغوية. راجع «التوضيح»: (١/ ٦٦).

إدراك المعنى المقصود منه تفصيلاً إلا من قبل المشرع نفسه؛ لأنه أدرى بما قصد من معنى، بل وبتفاصيل هذا المعنى؛ إذ اللفظ قد ألغي[١] معناه اللغوي كما قلنا، ووضع وضعاً اصطلاحيًا جديداً لمفهوم جديد، فأصبح اللفظ ذا معنى شرعي، أو قانوني خاص.

وترتب على هذا أمران:

الأول: أن لا مجال للاجتهاد بالرأي في تفسير المجمل بوجه عام، ولا تأويله، فقهاً، أو قضاء.

الثاني: أنه لا يمكن العمل بحكم النص المجمل أو أداؤه أو تطبيقه إلا بعد تفسير المشرع لمعناه وبيان تفاصيله.

وعلى هذا فاللفظ المجمل في أكثر صوره وقوعاً ليس إلا «اصطلاحاً» قد ضمنه الشارع مفهوماً تشريعيًا مركزاً ذا أبعاد محددة، وتفاصيل معينة، لا يمكن تبينها، وبالتالي لا يمكن أداء أحكامها، أو تطبيقها، إلا بعد تفسيرها من المشرع نفسه الذي نقل هذا اللفظ من معناه اللغوي إلى هذا المفهوم التشريعي الجديد.

كل علم يقوم على اصطلاحات خاصة

وليست هذه الظاهرة ـ ظاهرة الإجمال ـ خاصة بالتشريع الإسلامي وحده، أو بالتشريع الوضعي، بل كل علم كالطب والفلسفة وعلم النفس مثلاً يقوم على مفاهيم مركزة محددة، يستعير علماؤه من اللغة ألفاظاً تعبر عنها، وعلى أساس هذه الاصطلاحات يقوم العلم على مفاهيمه الخاصة به.

ظاهرة الإجمال في الشريعة الإسلامية:

ورد في الشريعة الإسلامية ـ قرآناً وسنة ـ ألفاظ منقولة من معانيها اللغوية إلى معان

(١) جرى علماء الأصول على بيان معنى اللفظ لغة ثم تعريفه اصطلاحاً، ويشيرون بعد ذلك إلى ما بين المعنى اللغوي والاصطلاحي من صلة، والحقيقة، أن المعنى اللغوي قد ألغي، وبيان هذه العلاقة لتبرير أولوية هذا اللفظ ـ في نظر المشرع ـ لجعله معبراً عن المفهوم الخاص في الاصطلاح.

شرعية خاصة، وذلك كالربا[١]، والطلاق، والصلاة، والزكاة، والصيام، والحج وغيرها كما قلنا[٢].

فالإجمال بهذا المعنى إذن من مستلزمات كل تشريع، بل كل علم؛ لأنه أول ظاهرة على قوة البنيان التشريعي والعلمي؛ إذ يقوم على مفاهيم محددة مركزة، تعجز الألفاظ في أصل وضعها اللغوي عن أدائها.

وكلما ازدادت الاصطلاحات العلمية، دل ذلك على تبلور مفاهيمه، ودقة حدودها وتفاصيلها.

الإجمال في علم الأصول ذاته:

قلنا: إن ظاهرة الإجمال هذه من مستلزمات العلم، فالمتتبع لتطور الدراسات والبحوث الأصولية، منذ أن بدأ الإمام الشافعي ﷺ بتدوينه في كتابه «**الرسالة**» إلى أن استفاضت بحوثه على يد الخالفين من علمائه، يرى أنه لم تظهر «مصطلحاته» المحددة، إلا في عصر ازدهاره في العصر العباسي الأول.

(١) الربا في اللغة الزيادة مطلقاً، ولكن الشارع أراد به زيادة خاصة، وهي الزيادة التي تحدث من رأس المال فقط، وبلا سبب من عمل أو جهد أو عرض.
أما الزيادة التي تحصل عن طريق التجارة مثلاً، وهو الربح، فهي زيادة ناتجة عن نشاط إنساني، وهي زيادة مشروعة، بخلاف الزيادة التي تدفع لرأس المال فقط مجرداً من كل عمل أو جهد أو نشاط إنساني، بل لمجرد التأجيل والانتظار كما كان معروفاً في الجاهلية، وكما هو معروف حتى اليوم، ولهذا قال تعالى: ﴿وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ [البقرة: ٢٧٩].
هذا، وهناك نوع آخر من الربا بينته السنة.

(٢) الصلاة لغة بمعنى الدعاء ـ قال تعالى: ﴿وَصَلِّ عَلَيْهِمْ إِنَّ صَلَوٰتَكَ سَكَنٌ لَّهُمْ﴾ [التوبة: ١٠٣] أي: ادع لهم.
أما معناها الشرعي، فهي أقوال وأفعال مخصوصة، مفتتحة بالتكبير، مختتمة بالتسليم.
والصوم لغة: الإمساك حتى عن الكلام، قال تعالى على لسان السيدة مريم: ﴿إِنِّى نَذَرْتُ لِلرَّحْمَٰنِ صَوْمًا فَلَنْ أُكَلِّمَ ٱلْيَوْمَ إِنسِيًّا﴾ [مريم: ٢٦].
ومعناه الشرعي: هو الإمساك عن الطعام والشراب وملامسة الزوجة من الفجر إلى المغرب.
والزكاة لغة: هي النماء والطهارة، وهي شرعاً مقدار مخصوص من أموال معينة، لمالك مخصوص. «الاختيار»: (١/ ١٣٠).
والحج لغة هو القصد إلى المكان مطلقاً، وشرعاً: قصد البيت الحرام، لأداء مناسك الحج.

وإننا لنعزو سبب الخلاف بين الإمام الشافعي وبين الحنفية في «الاستحسان» كمصدر تشريعي تبعي، إلى أن هذا المصطلح الأصولي الجديد، لم يكن «محدد المفهوم» في ذهن الإمام الشافعي نفسه، على النحو الذي تحدد مفهومه عند الحنفية؛ ذلك لأن بعض مصطلحات هذا العلم لم تكن قد حددت أبعادها ومفاهيمها وشرائطها، الأمر الذي حدا بالأصوليين من بعد، إلى تفسير هذا المصطلح، وتحديد مفهومه، دفعاً للاشتباه الذي حصل بين مفهومه اللغوي ومفهومه الاصطلاحي، عند الإمام الشافعي[1].

إذن منشأ الخلاف إنما كان عدم تحديد مفهوم الكلمة بحيث تصبح مصطلحاً إذا أطلق تبادر منه مفهومه الأصولي المقصود، لا معناه اللغوي.

الإجمال في التشريع الوضعي

في القانون الخاص، والقانون العام، ألفاظ مجملة، ومن ذلك:

العقد، الأهلية، الذمة، الالتزام، الأحوال الشخصية، التعسف، الظروف القاهرة، الظروف الطارئة، الجناية، الجنحة، المخالفة، إلى غير ذلك مما تولاه المشرع بالتفصيل والتفسير.

مصادر تفسير المجمل في الشريعة الإسلامية

كان طبيعيًّا أن يتولى القرآن الكريم نفسه تفسير ما أجمله، وذلك على النحو الذي رأينا في الأمثلة التوضيحية التي ضربناها في أول البحث.

(١) هاجم الإمام الشافعي الحنفية في اتخاذهم «الاستحسان» مصدراً للتشريع فيما لا نص فيه، في كتابه «الأم» تحت عنوان «إبطال الاستحسان» ووصف الاجتهاد عن طريقه بأنه تشريع بالهوى، «من استحسن فقد شرع» - وذلك هو المعنى اللغوي لكلمة الاستحسان، في حين أن الحنفية لم يريدوا به هذا المعنى على الإطلاق، وإنما أرادوا معنى اصطلاحيًّا خاصًّا لمعالجة الغلو في القياس، حين تطبيقه على بعض أفراده، غلوًّا يجافي العدالة والمصلحة من حيث مآل هذا التطبيق، فيقولون: الاستحسان: هو استثناء المسألة من القاعدة العامة، بدليل قوي ليحكم عليها بحكم آخر هو أقرب إلى العدل والمصلحة، ولهذا قال ابن رشد وهو مالكي المذهب: إن الاستحسان هو التفات إلى المصلحة والعدل.

لكن الواقع أن القرآن الكريم قد انتهج أسلوب الإجمال في التشريع، مما استلزم بالتالي إلقاء عبء التفسير والتفصيل على السنة.

لذا كان من أُولى وظائف السنة تفسير وتفصيل ما ورد في القرآن الكريم من ألفاظ مجملة؛ فالرسول عليه الصلاة والسلام ليس مبلغاً فقط؛ بل هو مشرع أيضاً؛ لأن «التبيين» الذي أمر به إنما تلقاه وحياً، فعبّر عنه بكلمات من عنده، ليسهل عليه مهمة التفسير والتفصيل والإفهام، قال تعالى: ﴿وَمَا يَنطِقُ عَنِ ٱلْهَوَىٰٓ ۝٣ إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْىٌ يُوحَىٰ﴾ [النجم: ٣].

فإذا وصفه الله تعالى بأنه مبلغ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلرَّسُولُ بَلِّغْ مَآ أُنزِلَ إِلَيْكَ مِن رَّبِّكَ﴾ [المائدة: ٦٧] فقد وصفه أيضاً بأنه مبيّن: ﴿وَأَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ﴾ [النحل: ٤٤].

والتفسير نوع من البيان[١].

وقال تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟﴾ [الحشر: ٧].

وكلمة «ما» عامة، تشمل كل ما أمر به ونهى عنه، مما يتعلق بالأحكام التكليفية، فهو واجب الاتباع، ولا نقصد بالتشريع[٢] إلا هذا.

(١) والواقع أن صلة السنة بالقرآن متعددة الوجوه، فهي مقررة لما جاء في القرآن تارة، كقول الرسول ﷺ: «**لا يحلّ مال امرئ إلا عن طيبة من نفسه**» [أخرجه أحمد: ٢١٠٨٢، من حديث عمرو بن الياثري، وهو حديث صحيح لغيره] فهو مؤكد لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾ [البقرة: ١٨٨].

وقد تأتي مقيدة للمطلق، كقوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِى بِهَآ أَوْ دَيْنٍ﴾ [النساء: ١١] فالوصية مطلقة غير محددة بنسبة معينة من تركة المتوفي، لكن السنة قيدت هذا الإطلاق، فجعلتها في الثلث لا تجاوزه إلا بإجازة الورثة.

وقد تأتي مخصصة للعام، كقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَٰدِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء: ١١] فلفظ «أولادكم» عام، لكن السنة خصصته بقوله ﷺ: «**القاتل لا يرث**» [أخرجه الترمذي: ٢١٠٩، وابن ماجه: ٢٧٣٥، من حديث أبي هريرة].

وقد تفسر المجمل وتفصله وتبين المراد منه، وهو موضوع بحثنا.

وقد تأتي بأحكام مبتدأة لم ترد في القرآن الكريم، كتحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها.

(٢) إلا ما قام الدليل على أن ما أمر به إنما هو للإباحة أو الندب أو الإرشاد، لا للوجوب والإلزام كما هو الأصل. وكذلك ما نهى عنه، إذا قام الدليل على أنه للكراهة لا للتحريم كما هو الأصل.

وهكذا نرى أن القرآن والسنة هما المصدران الأساسيان في تفسير «المجمل» ما دام لا يدرك معناه إلا من المشرع نفسه.

المصدر المكمل لتفسير المجمل هو الاجتهاد

لكن المجمل قد لا يفسّر من قبل المشرع تفسيراً قاطعاً وشاملاً، وقد يعمد المشرع نفسه إلى ترك مجال واسع للاجتهاد في إتمام تفسيره، أو في ميدان تطبيقه، وحينئذ يصبح الاجتهاد التشريعي أو القضائي مصدراً ثالثاً مكملاً لتفسير المجمل، كما يتضح ذلك في البحث الآتي.

مصادر التفسير في القانون

من المعلوم بداهة، أن التفسير يستهدف استظهار غرض المشرع ومراده من النص، ولا دليل على مراده مما يأتي به هو من دليل أو تفسير يفصح به عن مدلول اللفظ أو النص. لذا كان أول مصدر للتفسير هو المشرع نفسه.

فاللوائح المنفذة للقوانين تتضمن عادة تفسير الإجمال في ألفاظها.

وقد يصدر المشرع قانوناً تفسيريًّا لاحقاً، أو مذكرة تفسيرية للقانون. فإذا فسّر الغموض تفسيراً قاطعاً كان هذا التفسير ملزماً.

وهذا أول طريق من طرق التفسير، وقد أشار شراح القانون إلى طرق التفسير عندهم بقولهم:

«ويمكن إجمال طرق التفسير فيما يلي:

أولاً: إذا كان الشارع قد فسّر الغموض بنص أصدره، كان هذا النص ملزماً وملحقاً بالنص الأول»[1].

= هذا، وقد صدر عن الرسول ﷺ أفعال وأقوال مصدرها التجربة الخاصة أو الفطرة الإنسانية. مما لا علاقة له بالتشريع والوحي، فهي ليست واجبة الاتباع، إذ لا يجب اتباعه إلا فيما هو من السنة التشريعية ـ راجع بحث «السنة» وما يعتبر من أقواله وأفعاله ـ ﷺ تشريعاً وما لا يعتبر، في «المذكرة» ـ طبع جامعة دمشق.

(١) «دراسات مقارنة بين الشريعة والقانون»: ص١٧٠ خالد عبد الحميد فراج، وهذا القدر مجمع عليه بين الشريعة والقانون، ذلك لأن النص أضحى «مفسراً» لا مجال للاجتهاد في تبيينه أو تأويله، لكن يمكن =

لكن إذا كان التفسير غير شامل ولا قاطع، فإن الاجتهاد قد يجلو ما قصر التفسير عن بلوغه، وهذه الآراء الاجتهادية ليس أيّ منها ملزماً للبعض الآخر؛ لأن الاجتهاد يحتمل الخطأ والصواب.

ويشير شراح القانون إلى ذلك بنص عام، يشمل الاجتهاد في المجمل المؤول وغيره من الألفاظ التي يعتريها الغموض، وهو الطريق الثاني من التفسير (الطريق الاجتهادي).

ثانياً: إن الآراء الفقهية، أو اجتهاد الشراح، قد يجلو غموض النص، وما فيه من إبهام، وهذه الآراء لا تلزم القاضي، فله أن يخالفها إذا لم يقتنع ببلوغها محجة الصواب[١]».

وهذا الطريق من طرق التفسير في القانون ـ أعم من مفهوم التفسير في أصول التشريع الإسلامي، لكونه شاملاً «للتأويل»[٢]ـ يفسح مجالاً للاجتهاد القضائي على قدم المساواة مع الاجتهاد الفقهي، والأصوليون لا يفرقون بينهما، فالمجتهد عندهم أعم من أن يكون فقيهاً يبحث ويجتهد في بحوث علمية نظرية، أو قاضياً، يجتهد في البحث والتطبيق عمليًّا، ما دام قد توافرت له شروط الاجتهاد.

ومعلوم أن المجتهد لا يلزم برأيه مجتهداً آخر، فلكل رأيه ومجتهده الذي غلب على ظنه أنه الحق.

أما الطريق الثالث، فهو «المصدر التاريخي» وذلك بالرجوع إلى تاريخ النص،

= «تعليله» لأن التعليل لا يغير معنى اللفظ الذي قصده المشرع، بل يبحث عن «علة» ذلك المعنى التي استوجبت الحكم.

(١) المصدر السابق.

(٢) فرق بين التفسير والتأويل عندِ علماء الأصول، وسيأتي توضيح ذلك في مقامه.
على أن هذا الطريق من طرق التفسير في القانون جعل «للقاضي» دوراً اجتهاديًّا في التفسير، بحيث يصدر فيه عن آرائه الاجتهادية في الواقعة المعروضة،-كما جعل لمجتهده القيمة التشريعية التي أقره له المشرع بها كأساس للحكم، ولم يجعل للاجتهاد الفقهي أو النظري قوة تلزمه به، وبذلك يستوي الاجتهاد الفقهي والقضائي من حيث القوة والاعتبار، وهو ما أقره علماء الأصول لكل مجتهد.

والآراء التي تمخض عنها، مما هو مدرج في الأعمال التحضيرية، أو المذكرات الإيضاحية، والمناقشات التي دارت بين أعضاء السلطة التشريعية إبان تشريع النص، والمذكرة الإيضاحية أقل قوة في الحجية من المذكرة التفسيرية.

أما الطريق الرابع فهو الاستهداء بالاجتهاد القضائي، وما استقر فيه من مبادئ.

والاجتهاد القضائي بدوره قد يستضيء بالاجتهاد الفقهي كما أسلفنا، ولكن لا يلزمه.

ولا شك أن ما يصادفه التطبيق القضائي من ظروف ووقائع قد لا تكون خطرت على بال المشرع، مما يحدو بالمشرع والفقيه إلى الاستفادة من التطبيقات العملية في القضاء، فيتدارك ما عسى أن يكون قد وقع من نقص أو غموض في التشريع.

وقد تقتضي «تاريخية النص» الرجوع إلى المصدر التشريعي الأجنبي الذي اقتبس منه المشرع الوطني تشريعه، وبالتفسيرات والاجتهادات الفقهية والقضائية التي دارت حول ذلك التشريع.

التفسير الضيق في القانون الجنائي

لا مراء في أن القانون الجنائي يضيق من دائرة التفسير والتأويل لإزالة ما يعتري النصوص القانونية من غموض، عملاً بالقاعدة العامة في القانونية الجنائي **لا جريمة ولا عقوبة بغير نص** ولذا يمنع اللجوء إلى القياس، وتكملة النص، فالقاضي الجنائي يختلف موقفه في التفسير والتأويل عن موقف القاضي المدني[١].

غير أن «التفسير الضيق» الواجب التزامه لا يعني مطلقاً التقيد بحرفية النص، إذ قد يكون في هذا الجمود كما يقول الشراح «تفويت لغرض الشارع نفسه» بل يجب أن يكون التفسير شاملاً للأحوال التي تدخل عقلاً في نطاق النص، وتحت الحكمة التي توخاها الشارع منه[٢]».

(١) للقاضي المدني في الاجتهاد في التفسير أن يرجع إلى القياس، كما يرجع إلى العرف ومبادئ العدل الطبيعي.

(٢) سيأتي تفصيل ذلك في بحث طرق الدلالة في أصول التشريع الإسلامي ومنها طريق إشارة النص، أي: =

لكن الإجمال الذي لا يمكن فهم مدلوله إلا من قبل المشرع، هو الذي يتولى تفسيره عادة، ولا سيما إذا نشأت عن الاجتهاد في تبيين المراد منه آراء تجافي غرض المشرع، كما في تفسير كلمة «الأحوال الشخصية» إذ قد فسرها المشرع المصري في قانون النظام القضائي، حسماً للخلاف فيها.

التفسير والتأويل والتعليل في القانون

أشرت آنفاً إلى أن علماء الأصول في التشريع الإسلامي يحددون لكل لفظ من هذه الألفاظ مفهومه الخاص، فهي اصطلاحات أصولية ذات مفاهيم محددة، ولا يخلطون بينها، وقد مر بيان ذلك كما علمت.

غير أن شراح القانون فيما يبدو يطلقون على كل أولئك لفظ التفسير ليشمل التأويل والتعليل، وهو خلط ينبغي أن يزال، بالنظر لما يترتب من نتائج فقهية أو قانونية على كل مفهوم، وسيأتي بيان ذلك في بحث كل من «التفسير» و «التأويل».

أما «التعليل» فلا علاقة له بالألفاظ، وإنما هو بحث عن علة الحكم المنصوص عليه، والسبب الموجب له شرعاً أو قانوناً.

على أن للتعليل أثراً على مدى تطبيق حكم النص توسعاً، وذلك أمر لا يتعلق بالتفسير أو التأويل بالمعنى الأصولي.

نعم ـ للتأويل أثر على مدى تطبيق الحكم بالتخصيص أو التقييد ـ كما سيأتي ـ ولكن ذلك لم يكن ناجماً عن «التعليل» بل عن وجود التعارض بين النصوص، فاقتضى ذلك «التأويل» للتنسيق بين النصوص المتعارضة، عن طريق التخصيص للعام أو التقييد للمطلق مما له أثر في تضييق مجال تطبيق النصوص.

= ما يستلزمه معنى النص عقلاً، فاللوازم العقلية لمعنى النص حجة، أو بعبارة أخرى هذا الطريق في الاستدلال حجة، وهو كما ترى يتفق حتى مع طريق التفسير الضيق للقانون الجنائي، بل ويتفق مع التفسير عن طريق الحكمة التشريعية من النص أو فحواه.

المجمل بعد تفسيره نوعان:

أولاً ـ المجمل المفسر:

وهو المجمل الذي لحقه بيان تفسيري وتفصيلي شامل بدليل قاطع، فيصبح حينئذ «مفسراً» لا يحتمل التأويل.

أ ـ وذلك كلفظ «هلوع» الذي ورد في القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلْإِنسَٰنَ خُلِقَ هَلُوعًا﴾ [المعارج: ١٩] فقد اعترى هذا اللفظ غرابة جعلت المدلول من هذه الكلمة غير بين، فقرنت الآية نفسها تفسيرها بها، بقولها: ﴿إِذَا مَسَّهُ ٱلشَّرُّ جَزُوعًا ۝٢٠ وَإِذَا مَسَّهُ ٱلْخَيْرُ مَنُوعًا﴾ [المعارج: ٢٠ ـ ٢١].

فقد اتضح مراد الشارع منه، وهو أن الإنسان شديد الحرص إذا ما أصاب نعمة ومالاً، كثير الجزع والخور إذا ما نزلت بساحته الملمات والنوائب.

وهذا التفسير ثابت بنص قرآني قاطع الدلالة على معناه، فلا يحتمل معنى آخر.

ثم هو دليل ثابت يقيناً من المشرع، وهو الله تعالى؛ لأن ثبوت قرآنية القرآن يقيناً مردُّها إلى نقله إلينا بطريق التواتر الذي يفيد العلم الجازم بأنه صادر من النبي ﷺ المبلغ عن الله تعالى وحياً.

وهذا من باب تفسير مجمل القرآن بالقرآن نفسه.

ب ـ وثمة «مجمل» في القرآن فسرته السنة تفسيراً شاملاً وقاطعاً.

ومثاله: الفرائض من العبادات الواردة في القرآن الكريم على سبيل الإجمال، كالصلاة والزكاة والصيام والحج، فإن السنة قد فصلت ما انطوى عليه كل لفظ منها من أحوال وتفاصيل، على نحو شامل وقاطع قولاً وعملاً كما قدمنا.

ثانياً ـ المجمل المؤول:

أ ـ المجمل الذي لحقه بيان تفصيلي شامل، ولكن الدليل الذي نهض بذلك، ظني غير قاطع.

ومنشأ ظنيته أحد أمرين أو كلاهما.

إما أن دلالته على معناه غير قاطعة بل محتملة.

وإما أن ثبوته ظني، كالحديث الآحادي، الذي روي عن طريق الآحاد، لا عن طريق التواتر، وهذا يفيد الظن الراجح بصدوره عن النبي ﷺ كما علمت.

ومعنى كونه «مؤولاً» أنه يفتقر إلى الاجتهاد لتعيين مراد الشارع منه.

مثال ذلك، أن الآية الكريمة قد بينت أن مسح الرأس مفروض في أصله، ولكنه مجمل في مقداره، فتولت السنة الفعلية بيان هذا الإجمال في الآية الكريمة ﴿وَٱمْسَحُواْ بِرُءُوسِكُمْ﴾ [المائدة: ٦] من أن الرسول ﷺ «**تَوَضَّأَ وَمَسَحَ على نَاصِيَتِهِ**»[(١)] ـ وفي رواية ـ «**مُقدّم رَأْسِهِ**»[(٢)] ولكنه آحادي يفيد الظن في ثبوته، وإن كان نصه واضحاً في الدلالة على معناه، فكان المجمل هنا مؤولاً، يحتمل الاجتهاد والتأويل، ولهذا رأينا الإمام مالكاً يقول: إن «الباء» في قوله تعالى: ﴿وَٱمْسَحُواْ بِرُءُوسِكُمْ﴾ زائدة، وتقدير الكلام: «امسحوا رؤوسكم» وحينئذ تكون الآية واضحة لا إجمال فيها، فالمفروض إذن مسح عموم الرأس؛ لأن «الرأس» حقيقة في الكل، وإرادة البعض مجاز، ولا يصار إلى المجاز إلا إذا تعذرت الحقيقة وَالحقيقة هنا غير متعذرة في نظره؛ لأنه يمكن مسح جميع الرأس، عملاً بالقاعدة الأصولية المعروفة: (**الأصل في الكلام الحقيقة ولا يصار إلى المجاز إلا بدليل**) ولا دليل على المجاز[(٣)].

ولو كان في هذه المسألة دليل قاطع ثبوتاً ودلالةً، لكان المجمل مفسَّراً، لا يحتمل التأويل، وهذا يتم أن لو كان الحديث المذكور متواتراً؛ لأنه يفيد اليقين والقطع في ثبوته.

مثال آخر من القرآن الكريم يدل على أن الفقهاء والأصوليين مع إجماعهم على أن

(١) أخرجه مسلم: ٦٣٦، وأحمد: ١٨٢٣٤، من حديث المغيرة بن شعبة.

(٢) أخرجه مسلم: ٦٣٤، من حديث المغيرة بن شعبة.

(٣) لأن المالكية لم يثبت عندهم السنة الفعلية من أن الرسول ﷺ توضأ فمسح على ناصيته، إذ لو ثبت لكان دليلاً على أن المراد مسح البعض لا الكل: أي: لكان على إرادة المجاز لا الحقيقة، لكن المالكية يقولون: «إنه لم يصح حديث واحد أنه اقتصر على مسح بعض رأسه».
راجع مقارنة المذاهب في الفقه ص٨، للشيخ محمود شلتوت شيخ الجامع الأزهر سابقاً، والشيخ السايس.

المجمل لا يفسَّر أو يفصل إلا من قبل المشرع، نراهم يختلفون أحياناً في اعتبار بعض الألفاظ «مجملة» أو هي بينة لا إجمال فيها، كما سبق.

مثال ذلك أيضاً لفظ «الأولوية» في قوله تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِى كِتَٰبِ ٱللَّهِ﴾ [الأنفال: ٧٥].

قال بعض الأصوليين: إنها «مجملة» إذ لم يبين الله تعالى «حيثية» الأولوية، أي: في أي شيء تكون، ثم قالوا: إن تفسير هذه «الأولوية» قد جاء في القرآن الكريم الذي بين ذلك الإجمال، ففي آيات المواريث في سورة النساء، فسّرها المشرع بأنها في «الإرث» خاصة، فبعضهم أولى ببعض، أي: في الإرث على مقتضى ما تقرره قواعده المعروفة في علم الفرائض، والتي استقيت من آيات المواريث، ومن السنة أيضاً كما ذكرنا سابقاً.

غير أن فريقاً آخر من الأصوليين والفقهاء، لم ير في هذه «الأولوية» إجمالاً، بل حملها على إطلاقها[1]، «فالأولوية» بين الأقارب بعضهم قبل بعض تكون في كل شيء على الإطلاق، في التكافل والنصرة والتعاون والنفقة والإرث، أي: تكون في الحياة وبعد الممات عملاً بإطلاق اللفظ، ولا داعي لتقييده أو تفسيره من قبل المشرع؛ لأنه لا إجمال فيه.

يؤيد هذا عندهم، أن «الولاية» بين المؤمنين والمؤمنات ولاية عامة، في التكافل والنصرة في كل شؤون الحياة، قال تعالى: ﴿وَٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ﴾ [التوبة: ٧١] فلتكن هذه الولاية عامة كذلك بين الأقارب جميعاً من باب أولى، دون قصرها على «الإرث» خاصة بين بعض الأقارب الذين عينتهم آيات المواريث.

ولهذا كانت آية ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ﴾ دليلاً على توريث ذوي الأرحام إذا لم يوجد للمتوفى وارث من ذوي الفروض والعصبات عملاً بعموم الآية؛ إذ لا إجمال فيها ولا

(١) والأصل أن (**المطلق يجري على إطلاقه**) والمشرع إذ أطلق اللفظ ولم يبين جهة أو وصفاً يقيد بها هذا الإطلاق، فمن المرجح أن يكون مراد الشارع هذا الإطلاق، ولأنه لا داعي إلى التقييد، لأنه لا تنافي بين الأولوية في الإرث على الخصوص، والأولوية في كل شؤون الحياة أيضاً.

تخصيص، لعدم وجود تعارض بينها وبين آيات المواريث. هذا، وإذا كان تفصيل الإجمال وتفسيره وبيان كيفية أدائه لا يكون إلا من قبل المشرع، فإن معنى ذلك أنه لا يمكن فهم المجمل ولا تنفيذه أو أداؤه إلا بعد هذا البيان كما قدمنا.

ولهذا فإن كل «مجمل» في القرآن والسنة وفي القانون قد فسّر، تفسيراً كاملاً قاطعاً، أو فسّر بعض التفسير، بحيث يكون ثمة مجال للرأي في تفسيره وتفصيله على نحو شامل كما مثلنا.

وغاية ما نرمي إليه هنا، أنه لا مجال للاجتهاد بالرأي في المجمل الذي فسّر تفسيراً قاطعاً، ولا في القدر الذي فسر بعض التفسير إلا في النطاق الذي أفسح فيه الشارع مجالاً للاجتهاد بالرأي.

وأنه لا يتصور ألّا يتولى المشرع نفسه تفسير المجمل كلًّا أو بعضاً. إذ لا يمكن حينئذ فهمه أو تطبيقه أو أداؤه، وهذا لا يتأتى في الشرائع والقوانين.

ب ـ المجمل الذي لحقه بيان، ولكنه لم يُفصل تفصيلاً كاملاً، ولم يكن الدليل قاطعاً لاحتمال التأويل، فإن «المجمل عندئذ يبقى «مؤولاً» أيضاً مفسّراً .

نطاق الاجتهاد بالرأي في هذا النوع من المجمل المؤول

قلنا: إن الشارع قد يرد منه أحياناً «نص» يفسر المجمل بعض التفسير، فلا يكون تفصيله شاملاً، وبذلك يفسح مجالاً للاجتهاد بالرأي في النطاق الذي قصر عنه التفسير.

مثال ذلك: أن السنة قد تناولت نوعاً آخر مَن «الربا» يختلف عن نوع «الربا» الذي ورد ذكره في القرآن الكريم، وهو ربا البيوع أو ربا الفضل في بعض الأموال المتماثلة جنساً وقدراً، في قوله ﷺ : «**الذَهبُ بالذّهبِ، والفضَّةُ بالفضَّةِ، والحنْطةَ بالحنْطةِ، والشّعيرُ بالشّعير، والتّمرُ بالتّمر، والملحُ بالملح، مثْلاً بمثل، سواءً بسواء، يداً بيد، فإذا اخْتَلفتْ هذهِ الأَصْنافُ، فبِيعُوا كَيفَ شِئْتُم إذا كانَ يداً بيدٍ**»[1] أي: بالتقابض الفوري في العوضين.

(١) أخرجه مسلم: ٤٠٦٣، وأحمد: ٢٢٧٢٧، من حديث عبادة بن الصامت. ومعنى الحديث: بيعوا الذهب بالذهب ... إلخ.

ومعنى الحديث: أن المعاوضة في هذه الأصناف، لا يجوز فيها التفاضل ولا التأجيل[١]، إذا كان العوضان من جنس واحد، كالحنطة بالحنطة.

أما إذا اختلف العوضان جنساً، كبيع الحنطة بالشعير، فإنه يجوز التفاضل في القدر، ولكن لا يجوز التأخير في التقابض، فيجوز بيع مئة كيلو من الحنطة بمئة وخمسين كيلو من الشعير بشرط التقابض فوراً، دون تأجيل التسليم في أحدهما.

هذا كله واضح من الحديث، ومفسَّر، ولكنَّ العلماء اختلفوا في كون هذه الأصناف الستة واردة في الحديث على سبيل المثال أو الحصر، أو بعبارة أخرى: اختلفوا في «علة الربا» أو الضابط العام.

فالحديث لم ينصّ على هذه «العلة» التي توضح السبب الموجب للحكم، وحينئذ يمكن تبين مراد الشارع من حقيقة الربا، وبالتالي من أن هذه الأصناف واردة على سبيل الحصر، أو هي مجرد عناصر للاسترشاد بها في تطبيق الحكم حيثما تحقق سببه، فيشمل حينئذ أصنافاً أخرى من الأموال، تأخذ الحكم نفسه إذا بيعت تفاضلاً أو نسيئة، واتحدت جنساً.

ذلك مجال للاجتهاد بالرأي في النص المفسَّر تفسيراً تشريعيًّا، ولكنه تفسير غير شامل.

غير أن الظاهرية ـ وهم الذين يقفون عند حرفية النص، ولا يقولون بالتعليل ـ يرون أن هذه الأصناف الستة وردت على سبيل الحصر، فهي وحدها الأموال الربوية التي لا يجوز أن تكون محلًّا للمراباة، أما غيرها من الأموال التي لم يتناولها النص فليست أموالاً ربوية، وبالتالي لا يسري حكم الحديث عليها.

(١) أي: لا يجوز بيع طن من الحنطة بطن ونصف، لأن هذا تفاضل، ولا مقابل للزيادة، فهي ربا، وهما من جنس واحد، ويقدران بالوزن.

كما لا يجوز بيع طن من الحنطة بطن مثله، إلى أجل، أي: على أن يوفي المشتري الطن بعد شهر مثلاً، وهنا لا يوجد تفاضل في الوزن والتقدير، ولكن البيع لم يتم فيه تقابض العوضين، أي: أن المعاوضة لم تتم فور التعاقد، وهذا ما يطلق عليه «ربا النسيئة» أي: التأخير، ومحل البيع متحد الجنس، فلا يجوز إذن بيع جنس بجنسه متفاضلاً، ولا مؤجلاً إذا لم يكن هناك تفاضل، وذلك سدًّا لذريعة الاحتكار كما سيأتي.

فالذرة والزيت والأرز والمعادن والخشب والإسمنت وغير ذلك مما يوزن أو يكال، يجوز فيه التفاضل في البدلين، كيلاً أو وزناً، والتأجيل في أحدهما[١] أيضاً على رأي الظاهرية.

لكن جمهور الأصوليين والفقهاء رأوا أن الحديث معلَّل، أي: معقول المعنى، جرياً مع الأصل العام في نصوص الشريعة بوجه عام[٢]، وهو أن الأصل[٣] «تعليل الأحكام».

فكان تعليل نص الحديث ـ وهو مفسَّر تفسيراً فتح مجالاً للاجتهاد بالرأي فيه ـ مثار اختلاف الأصوليين، وإليك صورة من اجتهادهم في المجمل المؤول.

رأي المالكية: أن «العلة» هي كون هذه الأموال ـ فيما عدا الذهب والفضة ـ من المواد الغذائية التي يمكن ادخارها؛ لأنها أموالٌ تتخذ للقوت[٤]، وبذلك يشمل حكم

(١) وعلى هذا، فالظاهرية يرون أن النص مفسر تفسيراً كاملاً وقاطعاً، ولا مجال فيه للاجتهاد، لأنهم يرفضون أصل التعليل في الشريعة.

(٢) قلنا: «وجه عام» لإخراج أحكام العبادات والمقدرات من التعليل؛ إذ ليس للاجتهاد مجال في تعليل أحكامها على التفصيل، وإن كان من الممكن أن تدرك حكمة التشريع في العبادات والعقوبات المقدرة والنصية بوجه عام أو على الجملة، ففي العبادات بث روح التقوى في النفس الإنسانية عن طريق إحكام الصلة بين العبد وربه، وفي العقوبات الزجر والردع وتطهير المجتمع.

(٣) أي: القاعدة العامة، أو المبدأ العام هو: تعليل كل نص، والبحث عن علته أو السبب الذي من أجله شرع الحكم، وحكمة التشريع التي ينطوي عليها تفصيلاً. هذا، وبعد البحث والاستقراء والوقوف على مسلك المشرع الذي كثيراً ما يقرن الحكم بعلته، وجدنا أن كل حكم في الشريعة يتعلق بالمعاملات، إنما شرع لمصلحة راجحة راجعة للناس، وهي التي اقتضت تشريعه ويمكن إدراكها عن طريق الرأي والاجتهاد بمسالك وقواعد معروفة في «القياس».
راجع «الموافقات» للشاطبي: (٢/ ٥) وما بعدها.

(٤) وبذلك تخرج الفواكه، لأنها لا تتخذ للاقتيات عادة، فضلاً عن أنها لا تدخر لوقت طويل، وتخرج المعادن وسائر السلع.
أما الذهب والفضة، فقد خلقا معياراً عامًّا لتقييم الأشياء، وليسا من السلع، أي: أنهما بطبيعتهما أثمان للأشياء، وهذه الصفة لا تتعدى إلى سائر المعادن، فلا يسري عليها إذن حكم الحديث، وإنما يبقى حكمه قاصراً على الذهب والفضة فقط دون سائر المعادن.

الحديث كل مال تحققت فيه هذه العلة، من الأرز والسكر والزيت والسمن وغيرها، وعلى هذا فلا يجوز الربا في أقوات الناس فضلاً عن النقدين: الذهب والفضة، أو ما يقوم مقامهما من الأوراق النقدية.

فنظرة المالكية إذن في تعليل الحديث نظرةٌ «اجتماعية» تحاول أن تمنع المراباة في أقوات الناس الضرورية، كما تمنع المراباة في النقدين من الذهب والفضة أو ما يقوم مقامهما من الأوراق النقدية؛ لأنها ليست سلعاً في طبيعتها، بل هي معيار عام للقيم والأثمان.

تعليل الحنفية لحديث الربا

أما الحنفية فقد اتفقوا مع المالكية في أصل «التعليل» وهو أن الحديث «معقول المعنى» أي: فيه مجال للرأي؛ لاستنباط علة الحكم منه؛ ولكنهم اختلفوا في ماهية «العلة».

فرأى الحنفية أن علة حكم النص أمران:

الأول: اتحاد العوضين جنساً.

الثاني: اتحاد العوضين قدراً، في الوزن أو الكيل.

-وهذه العلة[1] منطقية؛ لأنها تشمل جميع الأصناف التي نصَّ عليها الحديث دون استثناء، فكل ما يوزن أو يكال، سواء أكان من القوت أو المعادن، أو غيرها، فهو من الأموال الربوية التي يسري عليها حكم الحديث؛ لأن علة الحديث متحققة في كل ذلك، (**والحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً**)، وهذا هو المعنى الذي غلب على ظنهم أنه مراد الشارع من الإجمال في الحديث.

تقدير اجتهاد الحنفية بالرأي في الحديث:

ونظرة الحنفية هذه أوسع مدىً، وأبعد شمولاً، فلا تقتصر على الناحية الاجتماعية، بل هي نظرة اجتماعية واقتصادية واسعة المدى كما ترى.

(١) «مصادر الحق»: (٣/ ١٧٧) للدكتور السنهوري.

ولا نود أن نتوسع في استقصاء اجتهادات الأئمة في تعليل الحديث، وإنما اقتصرنا على إيراد نماذج للنصوص المفسَّرة بعض التفسير، حيث فتح المشرع باباً للاجتهاد بالرأي، بعد أن وضع عناصر للاسترشاد بها.

وهكذا يصبح هذا النوع من الربا الوارد في السنة، خفيًّا[١] أي: أن الربا ـ على الرغم من تفسيره بالسنة ـ لم يكن تفسيراً شاملاً مفصلاً وقاطعاً، بل لا زال يعتريه بعض الخفاء بالنسبة لتطبيقه على بعض أفراده من الأموال، ولذا، كان هناك مجال للاجتهاد بالرأي في تحديد علة الربا الوارد في السنة؛ ليعرف مدى شمول النص لأنواع الأموال التي لا يريد الشارع أن يجعلها محلًّا للبيوع، كالذهب والفضة؛ لأنهما خلقا أثماناً وقيماً لا سلعاً[٢] كما قلنا، ولأن الأموال الأخرى، لا يريد الشارع أن يجعلها أيضاً محلًّا للبيوع دون قيد أو شرط، كالمواد الغذائية الأساسية «القوت» على رأي المالكية؛ خشية أن يؤدي ذلك إلى الاحتكار، وبالتالي أصبح التبايع فيها مقيداً بما ورد في الحديث من شرط، كما انسحب عليها حكمه.

- الربا المحرّم في القرآن الكريم مفسّر

أما الربا الذي ورد تحريمه في القرآن الكريم، بل ورد التوعّد على التعامل فيه بوعيد شديد، فهو ربا «الديون» ويسمى «ربا النسيئة» أي: التأجيل.

قال تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ ٱلرِّبَوٰاْ لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ ٱلَّذِى يَتَخَبَّطُهُ ٱلشَّيْطَٰنُ مِنَ ٱلْمَسِّ ۚ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْبَيْعُ مِثْلُ ٱلرِّبَوٰاْ ۗ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ۚ فَمَن جَآءَهُۥ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُۥٓ إِلَى ٱللَّهِ ۖ وَمَنْ عَادَ فَأُوْلَٰٓئِكَ أَصْحَٰبُ ٱلنَّارِ ۖ هُمْ فِيهَا خَٰلِدُونَ﴾ [البقرة: ٢٧٥].

(١) «أصول الفقه» لأبي زهرة: ص١٢٦، وراجع الهامش أيضاً.

(٢) راجع أيضاً «بيان النصوص التشريعية»: ص١٢٠ للأستاذ أبي العينين بدران، حيث اعتبر أن مصطلح الربا «المجمل» قد أصبح بعد تفسيره من الشارع تفسيراً غير شامل ولا قاطع «مشكلاً» لا خفيًّا، لكنا نرى أن الخفاء ليس ناشئاً من ذات الصيغة، بل من تطبيقه على بعض أفراده، والاختلاف في العلة ليس خفاءً من الصيغة «نص الحديث» وإنما من تعليل حكم الحديث، وللاجتهاد بالرأي في ذلك مجال واسع.

وقال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِيَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ ﴿٢٧٨﴾ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُواْ فَأْذَنُواْ بِحَرْبٍ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾[1] [البقرة: ٢٧٨ ـ ٢٧٩].

فربا النسيئة، قائم على أساس الزيادة في أصل الدَّين مقابل الزيادة في الأجل.

هذا، وكان المتعارف في الجاهلية أنه كلما طلب المدين من الدائن تمديد أجل الدين، زاد الدائن في الربا، حتى يبلغ الربا أضعاف أصل الدَّيْن. وقد أشار القرآن الكريم إلى هذه الحال بقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُواْ ٱلرِّبَوٰٓاْ أَضْعَٰفًا مُّضَٰعَفَةً﴾ [آل عمران: ١٣٠].

ويؤكد أن المقصود بالربا المحرم في القرآن هو الزيادة على أصل الدين مقابل الزيادة في التأجيل، والانتظار دون أيّ عوض، أن الآية الكريمة حرّمت كل ما يزيد على أصل الدين بقوله تعالى: ﴿وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾[2] [البقرة: ٢٧٩].

وهذا النوع من الربا مفسّر.

وقد أكّد هذا المعنى أيضاً تفسير الرسول ﷺ بقوله: «**ألا وإنّ ربَا الجَاهليةِ موضوعٌ، وأولُ ربا أبتدئُ بهِ هو ربَا عمي العباس بن عبد المطلب**»[3].

وبهذا التفسير تأكد أن المراد بالربا المحرم في القرآن الكريم هو «**ربا الديون**»[4] ولهذا ألحق الرسول ﷺ ربا البيوع أو ربا الفضل الذي ورد في الحديث، بما حرم القرآن الكريم من ربا الديون، لما يترتب على كل منهما من ضرر اجتماعي واقتصادي خطير؛ لأن الإسلام لا يعترف إلا بالتجارة والعمل طريقاً للكسب، ويحارب التحكم

(١) فالربا الذي ورد في السنة، هو الربا المسمى بربا البيوع أو ربا الفضل، وقد مر تفصيله، أما النوع الآخر من الربا فهو هذا الذي نتناول بحثه في القرآن الكريم.

(٢) أما قوله تعالى: ﴿فَمَن جَآءَهُۥ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ﴾ [البقرة: ٢٧٥] أي: أن حكم التحريم والانتهاء عن الربا يبدأ منذ نزول الآية الكريمة، وتبليغها، ولا ينصرف أثرها إلى الماضي، أي: دون أثر رجعي في اصطلاحنا الحاضر.

(٣) أخرجه مسلم: ٢٩٥٠، من حديث جابر بن عبد الله.

(٤) المرجع السابق ص١٢٧.

وانتهاز الفرص، لاستغلال الضعفاء المعسرين، بدلاً من أن يكون الموقف تجاههم موقف تعاون وتسامح؛ بل وتنازل عن الحق كلًّا أو بعضاً تجاه من كان في عسرة، لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ(١) إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَن تَصَدَّقُوا(٢) . . .﴾ [البقرة: ٢٨٠] الآية.

وتحريم الربا، والتوعد عليه بوعيد شديد، يبين مدى محاربة الإسلام «للاستغلال» في أبشع صوره.

وعلى هذا، فإن تحريم الاستغلال عن طريق الربا، يعتبر قيداً يرد على مبدأ الرضائية في العقود(٣).

ويلاحظ أن القانون وإن كان يعترف بأن الربا منافٍ للأسس الأخلاقية، غير أنه لم يحرم الربا بتاتاً، بل اقتصر على تحديد النسبة المئوية للفائدة.

مثال التفسير في القانون:

- إن القانون المدني السوري في المادة /١٣٠/ قد اقتصر في تحديد نطاق

(١) أي: فالواجب إمهال إلى وقت اليسار.

(٢) أي: ويستحب إبراء الدائن مدينه المعسر، ولا سيما إذا كان لا يتوقع يساره، على سبيل التصدق والإحسان.
وهكذا نرى القرآن الكريم كما يأمر بالعدل في الاقتضاء الدقيق للحقوق يأمر في الوقت نفسه بالإحسان. والإحسان يكون بالقرض الحسن، أو بالتنازل عن الدين كلًّا أو بعضاً للمعسرين.

(٣) ليس هنا مجال بحث «نظرية الاستغلال» في الشريعة الإسلامية، وإنما أردنا الإشارة إلى بعض صورها، وهي على كل حال أوسع مدى في تقييد «مبدأ الرضائية» إذ شملت أحكامها ما نصت عليه القوانين الوضعية من الطيش البين والهوى الجامح، وجاوزت ذلك إلى حالات أخرى هي أكثر وقوعاً في المجتمع، وأولى بالمنع والتحريم من العنصرين النفسيين السابقين، منها: حالة «الاضطرار والحاجة» إذ قد ورد في السنة أن الرسول ﷺ نهى عن «بيع المضطر وشرائه» فقال: «**بيع المضطر وشراؤه حرام**» [أخرجه أبو داود: ٣٣٨٢، من حديث علي، بلفظ: «نهى النبي ﷺ عن بيع المضطر»] لأن المضطر إذا كان بائعاً فاستغل المشتري حالة الاضطرار هذه وغبنه أو بخسه حقه، كان ذلك محرماً، وكذلك إذا كان المضطر مشترياً وعرف البائع منه ذلك، فاستغل اضطراره وزاد في سعر المبيع زيادة فاحشة، كذلك شراء الجاهل بالأسعار إذا استغل البائع جهله، لقوله ﷺ: «**بيع المسترسل رباً**» [أخرجه الطبراني في «الكبير»: ٧٥٧٦، من حديث أبي أمامة] أي: محرم.

«الاستغلال» أو معاييره على عنصرين نفسيين فقط، هما: «الطيش البيِّن، والهوى الجامح».

- وهذا من تفسير المجمل؛ لأن كلمة «الاستغلال» منقولة من اللغة العربية إلى معنى اصطلاحي محدد، هو الذي يتخذ مظهراً ماديًّا من عدم التعادل بين التزامات المتعاقدين في العقود غير الاحتمالية أو عقود التبرع، الناشئ عن استثمار أحد الطرفين في الطرف الآخر المغبون ناحية ضعف نفسي هو: «هوىً جامح» أو «طيش بيّن».

- بهذا التفسير والتحديد لاصطلاح الاستغلال تحدد مجال تطبيق النظرية، فلم يعد يتسع لحالات أخرى تجب فيها حماية الضعيف من الطرف القوي المستغل[1]، وهي حالات كثيرة الوقوع، خلافاً لما نص عليه القانون من حالتين يندر وقوعهما.

- وبذلك فسّر مراده، فلا مجال للاجتهاد بالرأي أن يستخلص «علة» النص، فيدخل صوراً في نطاقه على النحو الذي سلكه المشروع التمهيدي، الذي نصّ على ضوابط أو معايير أخرى هي في نظرنا أكثر تحقيقاً للعدالة[2].

(١) نص على ذلك المشروع التمهيدي المصري في المادة ١٧٩: «إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل مطلقاً مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد، أو لا تتعادل مطلقاً مع التزامات المتعاقد الآخر، بحيث يكون مفروضاً، تبعاً للظروف، أن الطرف المغبون قد استغلت حاجته أو طيشه أو عدم خبرته أو ضعف إدراكه، أو بحيث يتبين بوجه عام أن رضاءه لم يصدر عن اختيار كاف، فيجوز للقاضي بناء على طلب الطرف المغبون، أن يبطل العقد، أو أن ينقض التزامات هذا المتعاقد».
وبذلك وضع المشروع التمهيدي معايير أخرى توسع من نطاق تطبيق النص من الحاجة، وهي كثيرة الوقوع، أو «عدم الخبرة» وهي غالباً ما تقع في المعاملات، لتعقد الحياة التجارية التي تفتقر إلى خبرة واسعة، بحيث نستطيع القول بأن معظم أفراد المجتمع اليوم تعوزهم هذه «الخبرة» في أكثر معاملاتهم، ولا سيما في البضائع والسلع المستوردة من الخارج، والتي تدخل في صناعتها وسائل فنية لا يمكن الوقوف عليها إلا من قبل الخبراء، ومن هنا كان من ضرورات تحقيق التعادل في الالتزامات التسعير الجبري الذي يقرره الخبراء في كل دولة، وقد رأينا الشريعة قد حرمت بيع المضطر وشراءه وبيع المسترسل، ثم إن المشرع التمهيدي قد أورد بعد ذلك ضابطاً عامًّا هو الغبن الفاحش الذي ينشأ عن رضاء غير سليم، وكان نتيجة لاستغلال عناصر نفسية من الضعف.

(٢) إن المشرع قد علم أن المشروع التمهيدي بنصه على تلك المعايير أو الضوابط للاستغلال قد وسع من أفق تطبيق النظرية، ليحقق العدالة في أوسع مدى، لكن آثر على ذلك مبدأ «استقرار المعاملات» فضيق =

- الاجتهاد بالرأي أو الاجتهاد القضائي منصَبٌّ على المعيارين لما يعتريهما من الخفاء عند التطبيق.

- هذا، وقد ترك المشرع للقاضي مجال الاجتهاد في التمييز بين الهوى الجامح، وبين المودة والعاطفة.

المشرع يترك تقدير معيار «فداحة» اختلال التعادل للاجتهاد.

- كما ترك تقدير «فداحة» اختلال التعادل بين الالتزامات ـ وهو المظهر المادي للعنصر النفسي في الاستغلال ـ للاجتهاد القضائي.

- فالشارع إذن بين «المجمل» بعض البيان، وترك للاجتهاد سلطة تقدير واسعة في تحديد هذا المعيار المرن بالنسبة لكل حالة وظروفها على حدة.

ويقول الدكتور السنهوري في هذا الصدد: «فالفداحة في اختلال التعادل معيارها مادي كما نرى، ولكن هذا المعيار، ليس رقماً ثابتاً، بل هو معيار متغير تبعاً للظروف في كل حالة»[1] إلى أن يقول: «والقاضي هو الذي يقدر ... وينظر في ذلك إلى ظروف كلٍّ من المشتري والبائع، وإلى جميع الملابسات الأخرى، والمسألة هنا مسألة واقع

= من نطاق النظرية، وعلى حساب العدالة ومقتضياتها في التعامل.
بل ضيق من نطاق تطبيق المعيارين المنصوص عليهما أيضاً، حيث أضاف قيداً على كل منهما، فوصف الهوى بكونه جامحاً، والطيش بكونه بيناً، وذلك خلافاً للتقنيات الأجنبية، من مثل: القانون الألماني / مادة/ ١٣٨ والقانون السويسري للالتزامات / مادة/ ٢١ والمشروع الفرنسي الإيطالي / مادة/ ٢٢ وغيرها، حيث لم تقتصر هذه القوانين على هذين المعيارين، بل شملت إلى ذلك الحاجة، وعدم الخبرة أو التجربة، وضعف الإدراك، من كل ما يؤثر في سلامة الرضاء.
راجع «الوسيط»: (١/ ٣٩٠) وما بعدها للدكتور السنهوري.

(١) ونخلص من ذلك إلى أن تحديد «العنصر النفسي والعنصر المادي» وإن فسرهما المشرع بعض التفسير فقصر تحقق الاستغلال على تحققهما، إلا أنه مع ذلك أناط تحديد ذلك باجتهاد القاضي عند التطبيق، ولولا ما يعتري النص من الخفاء عند التطبيق لما كان لتقدير القاضي واجتهاده أي معنى.
أما في التمييز بين العطف والهوى الجامح فهو من باب المشكل، وإزالة الخفاء في المشكل منوطة بالاجتهاد القضائي استناداً إلى القرائن.
وأما فيما يتعلق بتقدير الفداحة في الاختلال فكذلك.

لا مسألة قانون، ومحكمة النقض لا رقابة لها في ذلك إلا من حيث قصور التسبيب»[١].

فالمشرع ـ فيما يتعلق بالمعيار المادي للاستغلال، قد بينه بعض البيان؛ إذ وصف اختلال التعادل بالفداحة، لكنه لم يحدده تحديداً ثابتاً بالنسبة لجميع الوقائع، بالنظر لاختلاف ظروف كل واقعة وملابساتها، لذلك وجد نفسه مضطرًّا، تحقيقاً لمقتضيات العدالة في كل واقعة على حدة، أن يترك للاجتهاد القضائي مجالاً في التقدير على وجه أكمل.

وهذا نوع من بيان «المجمل» بياناً غير شامل ومحدد، فأصبح المجمل مؤولاً، أي: قابلاً للاجتهاد، ومثاراً لاختلاف وجهات النظر في التقدير في ضوء الظروف أو الملابسات لكل واقعة.

أما الوصف القانوني لوقائع الاستغلال، وأن ما يصح استغلاله مقصور على الطيش البيّن والهوى الجامح، فخاضع أيضاً للاجتهاد بالرأي، ولكن رقابة محكمة النقض مبسوطة عليه، لتصحيح ذلك الاجتهاد في التكييف؛ لأنها من مسائل القانون.

وهكذا يصبح المجمل بعد بيانه من المشرع بياناً غير شاف «خفيًّا» لأن الشارع قد بين العنصرين النفسيين، تحديداً لمجال تطبيق النظرية، وكان من الممكن أن يترك للاجتهاد بالرأي مجال التعليل، لاستخلاص ضابط عام للاستغلال ينتظم عناصره النفسية، وهو فيما نرى «عدم كفاية الاختيار أو عدم سلامة الرضاء» وهذا يفهم بدلالة النص، أو من معقولية معنى النص، التي تفهم بمجرد اللغة[٢]، لولا أن هذا المفهوم أو العلة الواضحة من النص لغةً، والتي تنتظم صوراً أخرى من «استغلال» نواحٍ من الضعف ينشأ عنه اختلال فادح في التوازن بين التزامات طرفي العقد كـ«الاضطرار أو الحاجة» أو «عدم الخبرة»[٣] أو «ضعف الإدراك» وغيرها، لولا أن هذا المفهوم

(١) المرجع السابق. ص٣٩٤ ـ ٣٩٥.

(٢) سيأتي هذا البحث في طرق الدلالة إن شاء الله.

(٣) وهو ما يطلق عليه الفقهاء «الاسترسال».

الموافق، أو فحوى النص، قد عارضه مقصد المشرع في المصادر التاريخية للنص، وهي المشروع التمهيدي، والمشروع النهائي، إذ حددا مراد الشارع منه، فكان نص المادة ـ على ضوء ذلك ـ يفيد الحصر، في المعيارين المنصوص عليهما، وهما: «الطيش البين والهوى الجامح». ومن ثم لا يجوز التوسع في التطبيق عن طريق الاجتهاد بالرأي.

هذا، والنص الذي تحدد مراد الشارع منه، لا يعارضه المفهوم، لقوة دلالة المنطوق، وتعين مراد المشرع منه[١].

موقف الشريعة الإسلامية من فلسفة تفسير النص في مثل هذه النظرية (نظرية الاستغلال):

إن الشريعة الإسلامية، قد جعلت لمقتضيات العدالة المقام الأول في التشريع، ولا سيما في العقود التبادلية، أو عقود المعاوضة، فهي إذ وضعت مؤيداً لعيوب الرضاء، وهو إمكان الفسخ ممن شيب رضاه بعيب، تجاوزت ذلك إلى تحريم الاستغلال[٢]، فقد ورد في السنة تحريم استغلال «المضطر» بائعاً أو مشترياً، ووصفُ «بيع المسترسل»[٣] بأنه «رباً» ليدل على أنه محرم، وتحريم «الاحتكار»، لكن الأصل في أحكام الشريعة «التعليل» كما علمت، تحرياً لمراد الشارع في السبب الموجب للحكم؛ لأنه يمثل العدالة، فالاجتهاد بالرأي بما فيه من صور بذل الطاقة الفكرية في التعرف على علة الحكم المنصوص عليه، ذو صلة وثقى بمفهوم «العدالة» في الإسلام؛ لأن علة النص مظنة لحكمة التشريع، فبناء الحكم على العلة، من شأنه أن يحقق حكمة الشارع غالباً، وهي المصلحة.

(١) سيأتي بحث ذلك في «الدلالات» وتحديد العلاقات بينها، والقواعد التي يتم على أساسها تنسيق التعارض بينها.

(٢) والاستغلال يتجلى فيه عدم سلامة الاختيار أو الرضا، ولكن عيوب الإرادة من التدليس والغلط والإكراه مثلاً تختلف عن الاستغلال، وإن حاول بعضهم تفسير الهوى الجامح بأنه نوع من الضغط على الإرادة يشبه إلى حد كبير «الإكراه» وليس هذا مقام المقارنة.

(٣) عديم الخبرة أو الجاهل بالأسعار.

وبناء على هذا، فإن تفسير النصوص التي وردت في[١] «الاستغلال» بأنها مبنية على علة هي عدم سلامة الرضا، أو عدم كفاية الاختيار، ثم بناء الحكم على تلك العلة، وهو جعل العقد قابلاً للإبطال، يفضي إلى تحقيق حكمة الشارع غالباً، وهي حماية الإنسان من أن يُستغل ماديًا إذا انطوت نفسه على عنصر ضعف استثمره الطرف المستغل في العقد، ليأكل ماله بالباطل.

ومن هنا، فإن الشريعة تسير في الاستجابة لمقتضيات العدالة إلى أبعد مدى، ولا تلتزم بأحكام نظريةٍ ربما تقصر عن الاستجابة لتلك المقتضيات بالنظر لتحديدها بمعيار أو معيارين، لا يجدُ القاضي أمامه نُدحة أو سعة لتعليل النص، والتوسع في تطبيقه لأن محكمة النقض تتربص له بالنقض.

ولعل هذا أبين تفسير لعدم اتجاه الفقهاء المسلمين إلى بناء نظريات مسبقة تتحكم في التطبيق، وتحول دون الاجتهاد بالرأي في ضوء مفهوم العدالة والمصلحة، وهي حرية في الاجتهاد لا تَجدُ لها مثيلاً.

ومن هنا كان الاجتهاد بالرأي في الشريعة فرضاً على المختصين (المجتهدين) كالصلاة، لاتصاله بمرفق العدالة، كما يقول الإمام الشافعي.

على أن نظرة إلى المشروع التمهيدي المصري[٢] في هذا الصدد تبين لنا كيف أن المشرع المصري قد عدل عن الإمعان في تطبيق العدالة على صور أخرى من الاستغلال هي أكثر وقوعاً، واقتصر على صورتين نادرتي الوقوع، محتجًّا بأن ذلك أدعى إلى استقرار التعامل.

وفي نظرنا، أن استقرار التعامل إنما تتوطد دعائمه بمؤيدات من «حماية الإرادة» نفسها، أو تقييد «مبدأ الرضائية» بقيود تنأى بآثاره عن مجافاة العدالة، وإلا كان هذا المبدأ شكليًّا أجوف، أو فرديًّا مفرطاً؛ إذ يعود بالنقض على أساس نشوئه، وهو «العدل» إذ لا إلزام بلا التزام إرادي سليم في العقود الملزمة للجانبين في ميدان التعامل كما هو معلوم.

(١) كما ورد ذلك في المشروع التمهيدي.

(٢) وتابعه في ذلك المشرع السوري.

والخلاصة أن الشريعة الإسلامية، تسلك مسلك «التعليل» وتتوسع في تطبيق النص على كل ما يندرج في روحه ومعقوله من وقائع تحقيقاً لإرادة المشرع في أوسع مدى، تلك الإرادة التي تمثل العدالة والمصلحة كما ذكرنا.

ولكن الشريعة الإسلامية مع ذلك، عملاً بمبدأ «استقرار التعامل» تضع عناصر منضبطة، تكشف عن مدى سلامة الإرادة أو الرضا، حتى لا تُهدر أيًّا منها، فما الفارق بين الطيش البيّن، وحالة الاضطرار أو الحاجة، أو عدم الخبرة؟ كلٌّ منها يمكن تحديده وضبطه، ويستقر التعامل على أساسه، وهذا ما جرت عليه القوانين الأجنبية الأخرى التي ذكرناها آنفاً.

الفرق بين تفسير المجمل وتعليله

لا تنافي بين تفسير المجمل بعد بيانه من قبل المشرع، وتعليله من قبل المجتهد؛ إذ التعليل لا يتنافى مع التفسير الشرعي، بل التعليل واجب تحرياً لمراد الشارع.

فالتفسير بيان من المشرع قد يكون قاطعاً لاحتمال التأويل، وقد لا يكون، وذلك بالنظر إلى الدليل الذي فسّر المجمل، وقطعيته، أو ظنيته، أو عدم شموله كما بينا.

لكنّ التعليل، لا يغير من التفسير شيئاً، أو يضلل عنه، بل يعمد إلى الحكم لا إلى اللفظ، ويبين السبب الموجب له، أو العلة التي من أجلها شرع الحكم، فيطبق حكم المجمل المفسّر أو المؤول على وقائع أخرى.

نعم، قد يختلف الاجتهاد بالرأي في التعليل، ولكن أثر هذا الاختلاف يتعلق بمدى التوسع في تطبيق النص كما رأينا في حديث الربا.

منشأ تقسيم المجمل بعد البيان إلى مفسر ومؤول

إن منشأ هذا التقسيم قائم في نظرنا على أساس مدى وضوح إرادة المشرع في تفسيره للمجمل الذي يترتب على أساسه «تحديد نطاق الاجتهاد بالرأي في المجمل».

فإذا كان المجمل قد فسر بدليل قاطع وشامل، فإنه يكون مفسراً قد اتضحت منه

إرادة المشرع وضوحاً تامًّا، لا مجال فيه للاجتهاد بالرأي، بل يحرم ذلك. ويصبح هذا المعنى من النظام الشرعي العام[١].

أما إذا كان المجمل قد فسر بدليل ظني، أو تفسيراً غير شامل، فإن المشرع نفسه قد فتح مجالاً للاجتهاد في هذا التفسير.

فمنشأ التقسيم إذن مدى وضوح إرادة المشرع من تفسير للمجمل الذي قام على أساسه تحديد نطاق الاجتهاد فيه.

والخلاصة

أن الأصوليين إنما يعنيهم من هذا التقسيم للألفاظ بوجه عام الواضحة منها وغير الواضحة، بيان العلاقات بين الأقسام من حيث تحديد نطاق الاجتهاد بالرأي في كل منها، ومن حيث وضع قواعد تعالج التعارض الظاهري بين النصوص.

حكم المجمل

- يختلف حكم المجمل باختلاف نوعيه، بيانه كما يلي:

- أ ـ فإن كان تفسيره قطعيًّا شاملاً، وجب العمل به قطعاً، ولا يجوز الاجتهاد فيه أو تأويله، أو الاتفاق على خلافه؛ لأن إرادة المشرع فيه واضحة كل الوضوح، فأصبح من النظام الشرعي العام كما قلنا.

- ب ـ وإن كان تفسيره غير شامل وغير قطعي، فإنه يجب العمل بالقدر الذي تم تفسيره، وما قصر التفسير عنه، كان مثاراً للاجتهاد في تبين مراد الشارع، ولكن رأي المجتهد في هذا القدر ليس حجة على مجتهد آخر أوصله اجتهاده إلى رأي مخالف؛ إذ الاجتهاد بالرأي يحتمل الخطأ والصواب، أما المجتهد نفسه، فهو ملزم بما أوصله إليه اجتهاده.

- وذلك كما في «الربا»[٢] وفي «مسح الرأس»[٣] في الوضوء، لأن المجمل إذا

(١) سنبحث هذه المسألة بالتفصيل في بحث التفسير.

(٢) أن جريان حكم الحديث في الأصناف الستة لا خلاف فيه.

(٣) لا خلاف في أصل المسح ولكن الخلاف في مقداره.

لم يفسر بقطعي، أو كان تفسيره غير واف عاد المجمل خفيًّا أو مشكلاً كما مثلنا.

- ج - يجب اعتقاد أن مراد الشارع من المجمل حق، فلا يظنن أحد أنَّ ما نشأ عن لفظ المجمل من إبهام وخفاء يتعذر على الاجتهاد إزالته قد جعله لفظاً مهملاً، بل يجب الاعتقاد قبل البيان والتفسير أنه ينطوي على معان وتفاصيل معيّنة يقصدها المشرع منه.

- أما بعد البيان فقد اتضح حكمه. هذا، وما قاله الأصوليون من أنه يجب «التوقف» حتى يعلم المراد، فإنه لا توقف الآن، وقد فسّر المشرع كلّ مجمل.



رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

المبحث الرابع

المتشابه

لا نتناول هذا المبحث لنخرج منه بحكم يتصل بالاجتهاد بالرأي في استنباط الأحكام التكليفية، أو بقاعدة تتصل بطرائق تفسير القانون، وإنما نتناوله تتمة لمباحث الألفاظ غير واضحة الدلالة عند الأصوليين.

والحق، أن هذا البحث ينبغي ألا يُدرج في علم الأصول ومناهجه في الاجتهاد بالرأي؛ بل في بحوث فلسفة العقيدة الإسلامية[1]، وأصول الدين؛ لسبب بسيط، هو أَنَّ **المتشابه ـ بما هو لفظ خفي الدلالة على المراد منه خفاء ناشئاً من ذات الصيغة، بحيث لا يسع العقل البشري إدراك حقيقة المراد منه في الدنيا، كما يقول السلف الصالح من الصحابة والتابعين وتابعيهم**[2] ـ لا يقع به تكليف، غير الاعتراف بالعجز، والتسليم لله تعالى الذي استأثر بعلمه.

يؤكد هذا، أن لفظاً متشابهاً لم يقع في النصوص التشريعية في القرآن الكريم والسنة، وإنما وقع في آيات وأحاديث تتصل بالعقائد بوجه عام، وبأصول الدين، لا بالتشريع[3].

(١) ويطلق عليها في الاصطلاح «علم الكلام».

(٢) روي عن الإمام مالك ﷺ أنه قال ـ وقد سئل عن تأويل قوله تعالى: ﴿ٱلرَّحْمَٰنُ عَلَى ٱلْعَرْشِ ٱسْتَوَىٰ﴾ [طه: ٥] ـ: الاستواء غير مجهول، والكيف منه غير معقول، والإيمان به واجب، والشك فيه شرك، والسؤال عنه. بدعة «كشف الأسرار على أصول فخر الإسلام» للإمام البزدوي: (١/ ٥٨ ـ ٥٩).

(٣) وذلك من مثل قوله تعالى: ﴿يَدُ ٱللَّهِ فَوْقَ أَيْدِيهِمْ﴾ [الفتح: ١٠] فقد أثبتت الآية الكريمة بظاهرها =

وحتى على مذهب المتأخرين الذين يرون إمكان تأويل المتشابه من قبل الراسخين في العلم، فإن المؤول منه لا يتعلق بالتشريع، بل بالعقائد كما ذكرنا.

فوقوع الألفاظ المتشابهة في القرآن الكريم أمر لا شك فيه، إذ قد صرح القرآن نفسه بذلك في قوله تعالى: ﴿هُوَ ٱلَّذِىٓ أَنزَلَ عَلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ مِنْهُ ءَايَٰتٌ مُّحْكَمَٰتٌ هُنَّ أُمُّ ٱلْكِتَٰبِ وَأُخَرُ مُتَشَٰبِهَٰتٌ ۖ فَأَمَّا ٱلَّذِينَ فِى قُلُوبِهِمْ زَيْغٌ فَيَتَّبِعُونَ مَا تَشَٰبَهَ مِنْهُ ٱبْتِغَآءَ ٱلْفِتْنَةِ وَٱبْتِغَآءَ تَأْوِيلِهِۦ ۗ وَمَا يَعْلَمُ تَأْوِيلَهُۥٓ إِلَّا ٱللَّهُ ۘ وَٱلرَّٰسِخُونَ فِى ٱلْعِلْمِ يَقُولُونَ ءَامَنَّا بِهِۦ كُلٌّ مِّنْ عِندِ رَبِّنَا ۗ وَمَا يَذَّكَّرُ إِلَّآ أُو۟لُوا۟ ٱلْأَلْبَٰبِ ﴿٧﴾ رَبَّنَا لَا تُزِغْ قُلُوبَنَا بَعْدَ إِذْ هَدَيْتَنَا وَهَبْ لَنَا مِن لَّدُنكَ رَحْمَةً ۚ إِنَّكَ أَنتَ ٱلْوَهَّابُ﴾ [آل عمران: ٧ ـ ٨].

وإليك تفصيل القول في هذه المسألة بإيجاز.

تعريف المتشابه[1] أصوليًّا

عرفه بعض الأصوليين بقوله: «هو اللفظ الذي خفي معناه المراد منه من ذات اللفظ خفاءً لا يسع العقل البشري إدراكه في الدنيا، لعدم وجود قرينة تدل عليه، ولم يصدر من الشارع بيان له[2]، أو لا يدركه إلا الراسخون في العلم».

والعلماء في موقفهم تجاه «المتشابه» فريقان:

الأول: المتقدمون من السلف الصالح، وهم الصحابة والتابعون وتابعوهم؛ إذ قرروا العجز عن الإدراك، وفوضوا الأمر فيه إلى الله تعالى، وذلك لأنهم قالوا بلزوم

= الجارحة المعروفة (اليد) للذات العلية، والله تعالى منزه عن مشابهة الحوادث.

ومن مثل قوله ﷺ: «**ينزل ربك كل ليلة إلى سماء الدنيا**» [أخرجه البخاري: ١١٤٥، ومسلم: ١٧٧٢، وأحمد: ١٠٣١٣، من حديث أبي هريرة] فقد أثبت الحديث بظاهره من الأفعال ما هو من خصائص المخلوقات.

(١) المتشابه لغة: مأخوذ من التشابه، وهو الالتباس، وأكثر الأصوليين ـ ما عدا الحنفية ـ على أن المتشابه هو المجمل، ومن الأصوليين ـ كالآمدي في كتابه «الإحكام» ـ من يعتبر المتشابه أعم من المجمل.
أما الحنفية فقد جرى اصطلاحهم على أن المتشابه هو ما استأثر الله بعلم مراده منه.
«التوضيح»: (١/ ١٢٩).
«الإحكام» للآمدي: (٣/ ١١ ـ ١٣).

(٢) هذا تعريف المتشابه عند الأصوليين من الحنفية بشيء من التصرف، «كشف الأسرار على أصول الإمام فخر الإسلام» للإمام عبد العزيز البخاري: (١/ ٥٨ ـ ٥٩).
و«التوضيح»: (١/ ١٢٩).

الوقف على قوله تعالى في الآيتين السابقتين المتعلقتين بالمتشابه: ﴿وَمَا يَعْلَمُ تَأْوِيلَهُۥٓ إِلَّا ٱللَّهُ﴾ [آل عمران: ٧].

وأما قوله تعالى بعد ذلك: ﴿وَٱلرَّٰسِخُونَ فِى ٱلْعِلْمِ﴾ فجملة مبتدأة خبرها ﴿يَقُولُونَ ءَامَنَّا بِهِۦ﴾ وليست معطوفة على لفظ الجلالة في قوله تعالى: ﴿وَمَا يَعْلَمُ تَأْوِيلَهُۥٓ إِلَّا ٱللَّهُ﴾.

ومفاد هذا، أن الله تعالى هو الذي استأثر بعلم المتشابه، وبمراده منه.

الثاني: المتأخرون، وهم الذين قالوا: إن الراسخين في العلم، المتمكنين منه، بحيث لا يتأتى تشكيكهم، يمكنهم أن يعلموا تأويل المتشابه.

ذلك لأنهم جعلوا قوله تعالى: ﴿وَٱلرَّٰسِخُونَ فِى ٱلْعِلْمِ﴾ معطوفاً على لفظ الجلالة في قوله تعالى: ﴿وَمَا يَعْلَمُ تَأْوِيلَهُۥٓ إِلَّا ٱللَّهُ﴾.

ومفاد العطف هذا، أن المتشابه يعلم تأويله الله تعالى والراسخون في العلم أيضاً، ولم يروا أن الوقف لازم على قوله تعالى: ﴿وَمَا يَعْلَمُ تَأْوِيلَهُۥٓ إِلَّا ٱللَّهُ﴾.

منشأ الخلاف في تأويل المتشابه

قد ظهر لك الآن، أن منشأ الخلاف في تأويل المتشابه، هو «الواو» في قوله تعالى: ﴿وَٱلرَّٰسِخُونَ فِى ٱلْعِلْمِ﴾ هل هي للعطف أو للاستئناف؟

فمن اعتبرها للعطف، جعل تأويل المتشابه أمراً مشتركاً بين الله تعالى والراسخين في العلم كما أخبرت بذلك الآية الكريمة.

ومن قال بالاستئناف، اعتبر قوله تعالى: ﴿وَٱلرَّٰسِخُونَ فِى ٱلْعِلْمِ﴾ جملة مبتدأة لا معطوفة، وألزم بالوقف على لفظ الجلالة، فكان الله تعالى وحده هو المستأثر بعلم تأويل المتشابه.

ومن هنا نشأ الخلاف في «لزوم الوقف» على لفظ الجلالة.

لم يذهب أحد من العلماء من السلف أو الخلف إلى القول بأن الراسخين في العلم يمكنهم إدراك حقيقة المراد من المتشابه:

على أن أحداً من العلماء سلفاً وخلفاً لم يذهب إلى أن الراسخين في العلم الذين

تمكنوا منه تمكناً لا يتأتى معه تشكيكهم فيه، يمكنهم إدراك حقيقة المراد من المتشابه، بل ذهبوا إلى أن الراسخين في العلم يمكن أن يؤولوه تأويلاً يحتمله اللفظ حسبما تقضي به خصائص اللغة في علم البيان من المجاز والاستعارة، وهو لا يعدو حدود الظن.

- والواقع أن من قال بإمكان التأويل[١]، بل من تكلم في المتشابه وأوله فعلاً من الأئمة، إنما قصد إلى أحد أمور ثلاثة، أو قصدها جميعاً:

أولاً: التوفيق بين ما يثبته ظاهر اللفظ، وما يقتضيه الاعتقاد في تنزيه الله تعالى عن مشابهة المخلوقات، بحيث لا يخرج هذا التأويل عن مقتضى اللغة، كما لا يتنافى مع مقتضى العقيدة في التنزيه.

ثانياً: عدم فسح المجال أمام أهل الأهواء من المبتدعة الذين استبد بقلوبهم الزيغ، فسلكوا سبيل التأويل البعيد المنافي للعقيدة، بحمل المتشابه على ظاهره ابتغاء الفتنة.

ولعل هؤلاء هم الذين عناهم القرآن الكريم بقوله: ﴿فَأَمَّا ٱلَّذِينَ فِى قُلُوبِهِمْ زَيْغٌ فَيَتَّبِعُونَ مَا تَشَٰبَهَ مِنْهُ ٱبْتِغَآءَ ٱلْفِتْنَةِ وَٱبْتِغَآءَ تَأْوِيلِهِۦ﴾ [آل عمران: ٧] فيوقعون الناس في الفتنة والتشكيك في العقيدة الذي يتقاسمهم فرقاً وأحزاباً[٢].

ثالثاً: حرص هؤلاء العلماء على أن يَدحضوا زعم من قال بأن الله تعالى يخاطب عباده بما لا يفهم معناه، ولا يمكن إدراك حقيقة المراد منه.

وأيًّا ما كان، فإن القدر المتفق عليه بين العلماء قاطبة؛ أن إدراك حقيقة المراد من المتشابه أمرٌ في حيز المستحيل، وإنما التأويل على النحو الذي بيَّنا محاولة للوصول إلى الظن فحسب، دون خروج عن محتملات الألفاظ لغويًّا، أو منافاة لمقتضيات العقيدة، للأغراض التي أشرنا إليها، وهذا مما لا يتعلق بالتشريع كما ترى.

(١) ومنهم الشافعية والمعتزلة ـ المرجع السابق.

(٢) ولعل هذا هو السبب الذي صرف السلف الصالح إلى الإمساك عن التكلم في المتشابه، وحملهم على اعتبار البحث فيه بدعة في الدين وفتنة.

أمثلة من المتشابه الوارد في نصوص القرآن الكريم

١ ـ الصفات والأفعال التي نسبت إليه تعالى، مما يفيد معناها الظاهر: الجهة، والحدوث، والتشبيه بالمخلوقات، والله تعالى: ﴿لَيْسَ كَمِثْلِهِۦ شَىْءٌ﴾ [الشورى: ١١]، فهو منزه عن كل ذلك، بل وعن كل ما لا يليق به سبحانه.

وذلك من مثل قوله تعالى: ﴿يَدُ ٱللَّهِ فَوْقَ أَيْدِيهِمْ﴾ [الفتح: ١٠]، ﴿ٱلرَّحْمَٰنُ عَلَى ٱلْعَرْشِ ٱسْتَوَىٰ﴾ [طه: ٥]، ﴿تَبَٰرَكَ ٱلَّذِى بِيَدِهِ ٱلْمُلْكُ﴾ [الملك: ١]، ﴿وَٱصْنَعِ ٱلْفُلْكَ بِأَعْيُنِنَا﴾ [هود: ٣٧]، ﴿وَجَآءَ رَبُّكَ وَٱلْمَلَكُ صَفًّا صَفًّا﴾ [الفجر: ٢٢]، ﴿وَيَبْقَىٰ وَجْهُ رَبِّكَ ذُو ٱلْجَلَٰلِ وَٱلْإِكْرَامِ﴾ [الرحمن: ٢٧].

٢ ـ الحروف المقطعة في أوائل بعض السور، من مثل ﴿الٓمٓ﴾ و ﴿حمٓ﴾ و﴿نٓ﴾.

٣ ـ القَسَمُ في القرآن الكريم: ﴿لَآ أُقْسِمُ بِيَوْمِ ٱلْقِيَٰمَةِ﴾ [القيامة: ١] ﴿وَٱلشَّمْسِ وَضُحَىٰهَا﴾ [الشمس: ١]، ﴿فَلَآ أُقْسِمُ بِمَوَٰقِعِ ٱلنُّجُومِ﴾ [الواقعة: ٧٥].

تأويل المتشابه من قبل الراسخين في العلم

ومن قال بإمكان تأويل المتشابه مع أنه لم يرد في القرآن ولا في السنة بيان للمتشابه، ذهب إلى تأويل كل نوع بما يلي:

أما الأفعال والصفات، فتؤول بما يليق بالذات العلية، فمثلاً قوله تعالى: ﴿وَجَآءَ رَبُّكَ وَٱلْمَلَكُ صَفًّا صَفًّا﴾ [الفجر: ٢٢] أي جاء أمر ربك، تنزيهاً لله عن الجهة والجسمية.

وأما «اليد» فتؤول بالقدرة، و «الاستواء» بالاستيلاء، و «الأعين» بالحفظ و«الوجه» بالذات، وهذه معانٍ مجازية للألفاظ.

وأما الحروف المقطعة فتأويلها، أن القرآن إنما جاء بهذه الحروف التي لا يمكن إدراك معنى لها من اللغة أو الشرع، لغرض تنبيه العرب، ولفت أذهانهم، إلى أن القرآن الكريم الذي تحداهم أن يأتوا بمثله، أو بسورة من مثله، فأعجزهم، مؤلف من هذه الحروف العربية التي يعهدونها، ويؤلفون منها كلامهم نثراً وشعراً.

وأما القَسَمُ في القرآن الكريم، فقد يأتي لإخراج المعنى المجرد للسورة، في صورة مادية محسوسة[١]، وهو نوع من الاستعارة. أو للحث على النظر العلمي فيما أقسم الله تعالى به، لعظيم خطره في حياة البشر.

على أن شيئاً من ذلك التأويل لا يبلغ مرتبة اليقين، وإنما هو محاولة اجتهادية تنطلق من الأدلة العقلية على وجود الله تعالى وتنزيهه، وتؤول اللفظ المتشابه على مقتضى هذه «العقيدة» لأن الاقتصار على منطق اللغة، لا يفيد في التأويل الاعتقادي الذي يتصل بالذات الإلهية، فلا بد من الجمع بينهما[٢].

على أن بعض المحققين من العلماء القدامى أشار إلى مناهج التأويل: الفقهي، والاعتقادي، والأدبي.

ولصلة موضوعنا بالتأويل الاعتقادي، لا بد من أن نعرض لك طرفاً مما رسم لهذا النوع من التأويل وغيره من مناهج.

الراغب الأصفهاني والأصل الذي أصله في التأويل بوجه عام

أصَّل الراغب الأصفهاني في التأويل أصلاً يدعم به منهجه فيه بحسب طبيعة الموضوع[٣] الذي يتناوله:

فهو يرى أن ما كان موضوعه عقليًّا، فزع في كشفه إلى الأدلة العقلية؛ لأن الله تعالى حث على ذلك بقوله: ﴿كِتَٰبٌ أَنزَلْنَٰهُ إِلَيْكَ مُبَٰرَكٌ لِّيَدَّبَّرُوٓاْ ءَايَٰتِهِۦ وَلِيَتَذَكَّرَ أُوْلُواْ ٱلْأَلْبَٰبِ﴾ [ص: ٢٩].

وإن كان أمراً شرعيًّا[٤] فزع في كشفه إلى آيه محكمة أو سنة صحيحة.

وإن كان من الاعتبارية فزع في كشفه إلى الأخبار الصحيحة المشروحة في القصص، قال تعالى: ﴿لَقَدْ كَانَ فِى قَصَصِهِمْ عِبْرَةٌ لِّأُوْلِى ٱلْأَلْبَٰبِ﴾ [يوسف: ١١].

(١) كما في قوله تعالى: ﴿وَٱلتِّينِ وَٱلزَّيْتُونِ ۝١ وَطُورِ سِينِينَ ۝٢ وَهَٰذَا ٱلْبَلَدِ ٱلْأَمِينِ﴾ الآية [التين: ١ ـ ٣].

(٢) الراغب الأصفهاني «مفردات القرآن».

(٣) الراغب الأصفهاني «مفردات القرآن»، وسمي ذلك تأويلاً منقاداً لا تكلف فيه ولا بعد، وذلك احترازاً عن التأويل البعيد المستكره.

(٤) فقهيًّا.

التأويل الاعتقادي ومنشأ الاختلاف فيه عند الراغب الأصفهاني

وقد أشار الراغب الأصفهاني إلى منشأ الاختلاف في التأويل الاعتقادي، حيث يرى أن مرده إلى اختلاف منهج البحث عند كل فريق.

فمن تناول البحث مبتدئاً من اللفظ إلى المعنى، كما في قوله تعالى: ﴿بَلْ يَدَاهُ مَبْسُوطَتَانِ﴾ [المائدة: ٦٤] أثبت الجارحة «اليد».

ومن بدأ البحث من المعنى إلى اللفظ، حمل اللفظ على المجاز.

والخلاصة: أنه يجب ـ عند الراغب الأصفهاني ـ أن ينظر إلى اللفظ في معناه اللغوي مضافاً إليه الأدلة العقلية، واللغة وحدها ـ في نظره ـ قاصرة الدلالة على العقيدة، فلا بد من أن يضاف إليها الدليل العقلي، ليؤول المعنى اللغوي على أساس من النظر العقلي[1].

وهذا المنهج من أدق ما عرف من مناهج البحث في العصر الحديث.

حكم المتشابه

اعتقاد أن المراد به حق، والإيمان به واجب، وأنه من عند الله تعالى، ثم الإقرار بالعجز عن إمكان إدراك حقيقة المراد من المتشابه، والتسليم والتفويض إلى الله تعالى، والتوقف عن طلب المراد منه في الدنيا.

وهذا ما أخذ به السلف الصالح، وتابعهم الحنفية والإمام مالك.

وعند الإمام الشافعي والمعتزلة: اعتقاد حقية المراد منه، والإيمان به، ولا يجب التوقف عن طلب المراد منه، بل الراسخون في العلم يعلمون تأويله بالطلب والتأمل ظنًّا، ثم التسليم آخر الأمر إلى الله تعالى؛ لأنه أعلم بحقيقة مراده منه.

(١) «مفردات القرآن» ـ للراغب الأصفهاني.

هذا، والقرآن الكريم قد حث «العقل» على النظر فيما خلق الله تعالى في السموات والأرض، نظراً علميًّا يستمد منه الدليل على وجوده، وقدرته، وحكمته وتدبيره، سبحانه، لأنها آيات ظاهرة لأولي الألباب، بالإضافة إلى ما جاء في القرآن الكريم من أدلة أخرى، ومن آيات مقررة لما ينتهي إليه العقل من يقين، نتيجة للاستدلال بالظواهر الكونية من إبداع الخلق الإلهي.

منهج جمهور الأصوليين غير الحنفية في تقسيم اللفظ من حيث وضوح الدلالة وخفائها

لم يترسم جمهور الأصوليين منهج الحنفية في التقسيم والتمييز في هذا الصدد، وقد أفضنا القول في منهج الحنفية في البحوث التي سبقت.

ونتناول الآن بإيجاز تقسيم جمهور الأصوليين.

أولاً- اللفظ من حيث وضوح الدلالة عند الجمهور يقسم إلى قسمين: الظاهر والنص

١ ـ الظاهر:

يعرف الجمهور الظاهر بأنه: **ما دل على المعنى دلالة ظنية**[١].

فاللفظ إذا دل على معناه ظنية راجحة كان ذلك من قبيل الظاهر عندهم.

و«الدلالة الظنية» تعني الراجحة لا القطعية.

ومفاد هذا، أن اللفظ إذا دل على معنى دلالة واضحة راجحة، فإن ذلك لا ينفي أن يحتمل معنى آخر، ولكنه معنى مرجوح غير ظاهر ومجرد احتمال عقلي لا يعبأ به إلا إذا أيده دليل صحيح، فيصبح حينئذ راجحاً.

أما الدلالة القطعية[٢] فلا احتمال فيها أصلاً.

وهذا التعريف للظاهر عند الجمهور شامل لما يأتي:

١ ـ اللفظ الذي يدل على معناه الحقيقي في أصل وضعه اللغوي.

(١) «المختصر» ابن الحاجب: (٢/ ١٤٦).

«التوضيح» لصدر الشريعة: (١/ ٢٩) وما بعدها.

(٢) غير أن الحنفية لا يعنون بالدلالة القطعية تلك التي تنفي الاحتمال أصلاً، بل تنفي الاحتمال الناشئ عن دليل؛ ولذا قالوا: إن دلالة العام على شموله لأفراده التي تصلح له على سبيل الاستغراق، دلالة قطعية. «نهاية السول شرح منهاج الأصول» للأسنوي: (٢/ ٥٢٤) وما بعدها. «الإحكام في أصول الأحكام» للآمدي: (٢/ ١٣٥). «إرشاد الفحول» للشوكاني: (ص١٦٩ ـ ١٧٥).

مثال ذلك:

أ ـ اللفظ العام في أصل وضعه اللغوي يدل على شموله لجميع أفراده على سبيل الاستغراق، وإرادة البعض دون الكل، مجرد احتمال عقلي لا لغوي، فهو مجاز.

فالمعنى الحقيقي للفظ العام هو الاستغراق دون حصر، وهو المعنى المتبادر منه، فكان لذلك ظاهراً واضحاً. والظهور يستلزم الرجحان.

وإنما قلنا: إن إرادة الخصوص من اللفظ العام هو مجرد احتمال عقلي محض لا لغوي؛ لأن اللغة نفسها تمنع المعنى المجازي بلا قرينة، فلا حجة فيه، إلا إذا دلت القرينة على إرادته.

فإذا قامت القرينة الصارفة للفظ عن معناه الحقيقي إلى المجاز سمي عندهم «مؤولاً»[1].

ب ـ اللفظ المنقول من اللغة إلى معنى شرعي اصطلاحي خاص، كالصلاة، من قبيل الظاهر أيضاً عند الجمهور.

أما معناها اللغوي المنقولة عنه ـ وهو الدعاء ـ فقد أصبح بعد النقل معنى مرجوحاً؛ لأنه مجرد احتمال عقلي، لا يصار إليه إلا بقرينة صارفة.

ورجحان المعنى الشرعي الاصطلاحي للصلاة، أمارته تبادر هذا المعنى إلى العقل بمجرد إطلاق هذا اللفظ أو سماعه، والتبادر أمارة الحقيقة، والحقيقة ـ لا شك ـ راجحة.

وعلى هذا، فالمعنى الشرعي الاصطلاحي للصلاة هو الظاهر الراجح لتبادره إلى الفهم ووضوحه؛ لأنها وضعت وضعاً جديداً لهذا المعنى من قبل المشرع، فأصبح معناها اللغوي مجرد احتمال عقلي مجازي مرجوح، لا حجة فيه ما لم يتأيد بدليل.

وهذا الأصل هو الذي تفسر على أساسه جميع الاصطلاحات في كل علم؛ لأن المعنى اللغوي أصبح لغواً.

(١) المراجع السابقة.

٢ـ النص

تعريفه عند الجمهور: **هو ما دل على المعنى دلالة قطعية**[١].

ومعنى «الدلالة القطعية» عندهم، هي التي لا احتمال فيها أصلاً، وذلك كأسماء الأعلام، وأسماء الأعداد. هذا، والنص عند الجمهور يقابل المفسر عند الحنفية.

جرى استعمال الجمهور «للمحكم» في اللفظ الذي يدل على معناه دلالة واضحة وظاهرة، سواء أكانت قطعية أم ظنية، وبذلك يشمل المحكم الظاهر والنص عند الحنفية[٢].

المؤول:

هو اللفظ الذي صرف عن معناه الحقيقي إلى معنى آخر يحتمله بدليل.

اعتبر بعض العلماء «المؤول» من المجمل أو من المتشابه عند الجمهور؛ لأن المعنى الذي آل إليه اللفظ معنى مجازي مرجوح، فهو لذلك خفي الدلالة عليه، لعدم تبادره إلى الفهم عند الإطلاق؛ إذ لا يتبادر إلا المعنى الراجح.

ولكن ردنا على ذلك، أن الجمهور يقصدون بالمؤول اللفظ الذي اقترن به الدليل الصارف لمعناه الحقيقي إلى معنى مرجوح يحتمله، ومع اقترانه بالدليل يصبح راجحاً ظاهراً، لذا جعلناه مما يندرج تحت مفهوم الظاهر[٣].

ومثاله العام الذي اقترن به دليل التخصيص.

مقارنة بين منهجي الحنفية والجمهور في هذا التقسيم

يلاحظ أن «الظاهر» عند الجمهور يشمل الظاهر والنص عند الحنفية؛ لأن كل أولئك يحتمل التأويل.

والنص عند الجمهور يقابل المفسر عند الحنفية. غير أن الحنفية أدق تمييزاً وتفصيلاً.

(١) «شرح الجلال للمحلي على جمع الجوامع وحاشية العطار»: (١/ ٢٨١).

(٢) «نهاية السول شرح منهاج الأصول» للأسنوي: (٢/ ٥٢٤) وما بعدها.

(٣) المرجع السابق.

فالجمهور لم يفصل فيما إذا كان المعنى المتبادر من اللفظ قد سيق الكلام من أجله أصالةً، أو لم يسق له أصالة بل تبعاً، فما له أثر في التنسيق عند التعارض.

هذا، واستعمال الجمهور «للمحكم» فيما هو أعم من الظاهر والنص، يدل على عدم الدقة في التقسيم؛ لأن هذه الأقسام متباينة في مفاهيمها واقعاً.

فالمحكم عند الجمهور لا يقابل المحكم عند الحنفية؛ إذ المحكم عند الحنفية ـ كما علمت ـ **هو اللفظ الدال على معناه المسوق له أصالة، دلالة قطعية، لا احتمال فيها للتأويل ولا للنسخ حتى في عهد الرسالة.**

فلا تداخل في الأقسام عند الحنفية[1] خلافاً للجمهور كما رأيت.

هذا، ولا شك أن تقسيم الحنفية للفظ الواضح إلى مراتب من حيث قوة الوضوح، وتفسيرهم لقوة الوضوح، ومنشئها، وأثرها في تحديد منهج الاجتهاد بالرأي، ولا سيما فيما يتعلق بتحديد مجال التأويل، وقواعد رفع التعارض، هو تقسيم ـ في الواقع ـ يرسم مناهج منطقية وشرعية تضبط الاجتهاد بالرأي، وتسدد خطاه في سبيل تبيين إرادة المشرع وتحديدها، على ضوء من مدى قوة وضوحها.

في حين أن تقسيم الجمهور ـ ومنهم الشافعية ـ قد جانَبَهُ الدقة في التمييز بين الأقسام، ولا سيما من حيث قوة وضوح قصد المشرع من المعنى مدلول اللفظ، وبالتالي تحديد مجال الاجتهاد، فوقع التداخل بين الأقسام أو المراتب، في حين أنها ـ كما بينها الحنفية ـ مفاهيم متباينة في الواقع.

ثانياً ـ اللفظ من حيث خفاء دلالته عند الجمهور[2]

قسم الجمهور اللفظ من حيث الخفاء إلى قسمين:

(١) راجع أبحاث: الظاهر ـ النص ـ المفسر ـ المحكم ـ عند الحنفية ـ ص: ٣٩ ـ ٥٨.

(٢) «التلويح على التوضيح»: (١/ ٣٠) وما بعدها.
راجع «حاشية الأزميري على المرآة»: (١/ ٤٠٦).

مجمل ومتشابه

والواقع أن المتتبع لتعريفاتهم للمجمل والمتشابه يدرك في يسر أنهما لفظان مترادفان لمفهوم واحد.

فقد عرفوا المتشابه، بأنه: **ما لم يتضح معناه**[١]، ولا شك أن هذا التعريف يشمل المجمل؛ لأن معناه غير واضح.

أما «المشكل» فلم نعثر عندهم على تعريف له.

وهو لفظ يعتريه خفاء ناشئ من ذات الصيغة، ويُدرك معناه بالاجتهاد وبقرائن خارجية.

وعلى هذا، فيدخل في تعريف المتشابه عند الجمهور؛ لأنه لفظ لم يتضح معناه من ذات اللفظ.

كما يدخل «الخفيّ» في اصطلاح الحنفية، وهو الذي ينشأ خفاؤه من تطبيقه على بعض الوقائع أو الأفراد لعارض.

وعلى هذا، فلفظ المجمل[٢] والمتشابه مترادفان عند الجمهور، وليسا قسمين متباينين في مفهومهما.

والمجمل والمتشابه يشملان أقسام اللفظ الخفي الثلاثة في اصطلاح الحنفية: الخفي والمشكل والمجمل.

أما المتشابه ـ عند الحنفية ـ فلا يتعلق بالأحكام التكليفية أصلاً كما ذكرنا، بل بألفاظ تتعلق بصفات الله تعالى غالباً، فتؤول على أساس ما يقتضيه تنزيهه سبحانه عن مشابهة المخلوقات على مذهب القائلين بأن تأويله مما يدركه الراسخون في العلم.

أما على رأي من يقول بأنه مما لا ترتقي الطاقة البشرية إلى تبيين المراد منه؛

(١) المراجع السابقة.

«التوضيح» لصدر الشريعة: (١/ ٣١) وما بعدها.

(٢) «التحرير مع التيسير»: (١/ ٢٣٠). راجع ص٨٧.

لأن الله تعالى استأثر بعلم مراده منه، كما هو عند جمهور الحنفية، فالمتشابه لا مجال له في بحث أصول الفقه ومناهجه[١] على الإطلاق كما قلنا.

رأينا في تقسيم الجمهور للفظ من حيث خفاء دلالته على معناه:

قلنا آنفاً: إن «المشكل» لم يضع له الجمهور اصطلاحاً أصوليًّا مستقلًّا محدداً، فبقي مستعملاً في معناه اللغوي، خلافاً للحنفية الذين حددوا معناه أصوليًّا، وبينوا مرتبته من حيث قوة الخفاء، كما بينوا قاعدة إزالة ما يعتريه من غموض.

٢ ـ ولعل تعريف «المتشابه» عند الجمهور على النحو الذي رأيت، لا يعدو أن يكون معنى لغويًّا، والمجمل كذلك.

على أن «المجمل» عند الحنفية: **هو اللفظ الذي لا يرفع خفاء دلالته على معناه، ولا يفصل، ولا يفسّر، إلا من قبل المشرع نفسه** كما بينا. بينما نرى الجمهور يخلطون بين المجمل وغيره من الألفاظ الخفيّة.

وعلى هذا، فالمجمل عندهم يدخل فيه الخفي والمشكل، في اصطلاح الحنفية، ويُزال الإبهام فيهما عن طريق الاجتهاد. كما يدخل فيه المجمل في اصطلاح الحنفية أيضاً.

فكان الأولى في دقة تحديد مفاهيم الألفاظ من حيث خفاؤها، أن تصنف، تبعاً لقوة الخفاء، ومراتبه، وتحديداً لمجال الاجتهاد بالرأي في كل من هذه المراتب، ولقواعد رفع التعارض الظاهري بينها، وذلك ما لم نجده في منهج الجمهور في هذا التقسيم.

فكان منهج الحنفية أدق تمييزاً، وتحديداً لمجال الاجتهاد في كل منها، مما يسهل على المجتهد سبيل الاستنباط والترجيح، ورفع التعارض الظاهري[٢].



(١) «أصول السرخسي»: (١/ ١٦٨). البزدوي: (١/ ٥٣).

(٢) راجع المبحث الأول والثاني والثالث والرابع من الفصل الثاني من الباب الأول من هذا الكتاب، ص٦١ وما بعدها.

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

المبحث الخامس

التأويل

مُقدِّمة

ذكرنا آنفاً أن التشريع الإسلامي ـ ككل تشريع ـ إذ يتخذ من النص وسيلةً للإبانة عن إرادة الشارع التي تتمثل في حكمه في موضوع معين، إنما يقصد في الواقع إلى تحديد معالم العدل في معنى النص، أو فيما يفضي إليه حكمه من مصلحة أو غرض عند تنفيذه أو تطبيقه.

والحق، أن الحكم الشرعي الذي يمثل إرادة المشرع، إنما هو وسيلة تستهدف غرضاً مرسوماً أو مصلحة معينة كما بينا، وتلك المصلحة إذا ما تحققت عن طريق تنفيذ الحكم، وإفضائه إليها، كانت هي العدالة مجسدة.

وبيان ذلك:

أ ـ أن النص إذا كان مفسراً قاطع الدلالة على معناه، وثابتاً وروده من المشرع[1] يقيناً، فإنّ ذلك المعنى يصبح حينئذٍ متعيناً فهمه من النص؛ لأنه لا يحتمل معنى آخر، وبذلك يُسفر النص نفسه عن إرادة المشرع على نحو يقيني لا مجال للاجتهاد فيه؛ لأنَّ إرادة المشرع تكون حينئذ مفسَّرة واضحة بصورة قاطعة، وكل اجتهاد يؤدي إلى صرف

(١) القرآن الكريم كله قطعي الثبوت، أما السنة فبعضها قطعي الثبوت كالمتواتر، وبعضها ظني الثبوت كالآحاد، أما المشهور فقريب ثبوته من اليقين.

هذا المعنى إلى آخر، أو بعبارة أخرى: تأويله، يعتبرُ خروجاً على العدالة نفسها التي تجسدت معالمها في هذا النص الصريح القاطع، وذلك محرَّم لا يجوز المصير إليه بالإجماع.

ومن هنا، قرر الأصوليون القاعدة المعروفة: أن (**لا اجتهاد في مورد النص المفسّر**[١] **أو القطعي**) والتأويل ضرب من الاجتهاد بالرأي كما علمت.

وتأسيساً على هذا، «فالقطعيات»[٢] من نصوص الشريعة ليست داخلة في نطاق التأويل؛ لأن المشرع إذ حدد مراده بنص صريح قاطع، إنما قصد إلى استبعاده من أن يكون مثاراً للاجتهاد بالرأي والتأويل لما يأتي:

١ ـ إما لكون النص يتعلق بحقائق ثابتة، كما في العقائد.

٢ ـ وإما لكونه يتعلق بمصلحة جوهرية ثابتة لا تتغير بتغير الأزمنة والأمكنة، كفرائض الإرث، أو العقوبات النصيّة على الجرائم الكبرى التي تقع في المجتمع.

٣ ـ وإما لكونه يقرر قاعدة ترسم منهجاً تشريعيًّا في الاجتهاد، كقاعدة (**الضرر**

(١) نقصد بالمفسر ما يعم المحكم، لأن نصوص الشريعة أضحت كلها محكمة بعد وفاة النبي ﷺ كما أشرنا.

(٢) النص القطعي هو النص الذي لا يحتمل إلا معنى واحداً يتعين فهمه منه، سواء أكان مفسراً بصيغته اللغوية، كالمقدرات في فروض الإرث، أو العقوبات المقررة على الجرائم الكبرى في المجتمع، والتي تسمى «بالحدود» أم كان مفسراً بنص تشريعي لاحق، أي: صادر من المشرع نفسه، لا من الاجتهاد الفقهي أو القضائي، من مثل قوله تعالى في إيجاب الزكاة: ﴿وَءَاتُواْ ٱلزَّكَوٰةَ﴾ [البقرة: ٤٣] فقد بينت «السنة» تفاصيل هذا الحق على نحو قطعي.

على أن ثمة «قطعيات» من النصوص المتعلقة بالعقيدة وبالعبادة، وقطعيات من النصوص التي تقرر قواعد تشريعية، كقوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨]، وقول الرسول ﷺ: «**الحدود تدرأ بالشبهات**» [أخرجه الترمذي: ١٤٢٤، من حديث عائشة، بلفظ: «إدرؤا الحدود عن المسلمين] وقول الرسول ﷺ: «**لا ضرر ولا ضرار**» [أخرجه ابن ماجه: ٢٣٤١)، وأحمد: ٢٨٦٥، من حديث ابن عباس، وهو حديث حسن].

وثمة قواعد قطعية فقهية مستخلصة من استقصاء جزئيات الأحكام، من مثل: (الضرر الخاص يتحمل في سبيل دفع ضرر عام) فهي قاعدة فقهية قطعية أيضاً.

فالقطعيات التي وردت بها نصوص صريحة، أو استخلصت من جزئيات الشريعة بحيث تلقاها الأئمة بالقبول والعمل، لا مجال للاجتهاد فيها، وهي من النظام الشرعي العام، ولا تتغير بتغير الأزمنة والأمكنة.

الخاص يتحمل في سبيل ضرر عام) وقاعدة **(الضرر الأشد يُزال بالضرر الأخف)** وقاعدة **رفع الحرج** وقاعدة **(لا ضرر ولا ضرار)**؛ لأن هذه القواعد حاكمة على الأحكام التكليفية في الشريعة كلها.

٤ ـ وإما لكون النص الصريح القاطع يتعلق بأمهات الفضائل، وأصول الأخلاق والكمالات النفسية كما ذكرنا آنفاً[١].

غير أن ما يعنينا هنا هو «النصوص القطعية» المتعلقة بالتشريع فيما عدا القواعد التشريعية والفقهية التي ترسم مناهج تشريعية[٢] للاجتهاد بالرأي تعصمه من الوقوع في الزلل والخطأ، وهي قواعد مجمع عليها[٣]، ومثال ذلك: الحكم الفرعي العملي الثابت بنص صريح قاطع لا مجال للاجتهاد بالرأي في صرفه عن معناه كما قلنا؛ لأنه متعلق بمصلحة حقيقية ثابتة، وإرادة الشارع منه صريحة.

ومن هنا لا يتفق التأويل في معناه الأصولي ـ بما هو تبيين لإرادة المشرع من النص، بالتصرف في معناه، ولا سيما عند التعارض ـ مع النصوص المفسّرة أو المحكمة؛ إذ التأويل قد فقد دوره في التبيين في هذه النصوص؛ لأنها بينةٌ في ذاتها؛ وإنما يتخذ مجاله في النصوص المحتملة، ولو كانت واضحة؛ لأن ظهورها لا ينفي الاحتمال، وهو ما يسمى عند الأصوليين من الحنفية بالظاهر والنص[٤].

كما يتخذ مجاله في التعارض بين النصوص يرفعه، بتحديد مراد الشارع في كل منها. وسيأتي مزيد بيان في هذا الصدد.

(١) راجع بحث «المفسَّر» من أقسام النصوص الواضحة ـ المبحث الثالث ص٤٩ وما بعدها.

(٢) لا يتصور أن تكون القاعدة منهجاً تشريعيًا للاجتهاد بالرأي، والتفريع والتخريج على أساسها، ثم تكون هي بذاتها مجالاً للاجتهاد بالرأي.

(٣) احترزنا بذلك من المناهج التشريعية التي هي موضع خلاف بين الأصوليين، من مثل: مبدأ الاستحسان، والاستصلاح، وسد الذرائع، وحتى مبدأ القياس، إذ هو منهج تشريعي مختلف فيه بين الظاهرية وجمهور الأصوليين.

(٤) راجع ص٣٩ وما بعدها، راجع في بحث التأويل «التحرير وشرح التيسير»: (١/ ٢١٠)، «التلويح على شرح التوضيح» للتفتازاني: (١/ ١٢٥)، «كشف الأسرار» لعبد العزيز البخاري على أصول فخر الإسلام: (١/ ٥٨ ـ ٥٩).

حقيقة التأويل وتطوره

لا يمتري أحدٌ من الدارسين للفقه الإسلامي في أدواره المختلفة ـ بما يعرض لنا من اختلاف المجتهدين بالرأي والاستنباط والاستدلال، منذ عهد الصحابة، وحتى بعد استقرار المذاهب الجماعية[١] ـ في أن «التأويل» كان سبباً رئيسيًّا في هذا الاختلاف.

ذلك لأن «التأويل» يتعلق بالمعاني، لا بالألفاظ، يرجح منها المجتهد ما يرى أنه مقصود الشارع من النص، ولو كان هذا المعنى المحتمل أضعف مما يفيده النص بظاهره، إذا ما أرشده الدليل الصحيح إليه؛ لأن هذا الدليل يصيِّره راجحاً يغلب على ظن المجتهد أنه مراد الشارع.

التأويل لا يعتمد على منطق اللغة وحده

ووفاءً بما يقتضيه البحث في «التأويل» كمنهج عقلي في الاستنباط، يقوم على أساس وشروط تضبط الفكر في الاجتهاد، وتجنبه الشطط فيه، وجب أن نعرض للأمور الآتية:

أولاً ـ حقيقة التأويل في عهد الصحابة والسلف الصالح، مع الأمثلة التطبيقية وتحليلها أصوليًّا.

ثانياً ـ حقيقة التأويل في عهد التابعين مع الأمثلة التطبيقية.

ثالثاً ـ خصائص التأويل عند الصحابة والتابعين.

رابعاً ـ حقيقة التأويل عند الأصوليين القدامى والمحدثين.

خامساً ـ تعريفنا للتأويل وتحليل هذا التعريف.

سادساً ـ مجال التأويل.

سابعاً ـ أدلة التأويل.

ثامناً ـ أساس التأويل.

تاسعاً ـ شروط التأويل مع الأمثلة التوضيحية.

عاشراً ـ التأويل البعيد.

الحادي عشر ـ التأويل في القانون ـ مع التطبيقات.

(١) مذاهب الأئمة الأربعة المشهورة: الحنفي ـ المالكي ـ الشافعي ـ الحنبلي.

أولاً : حقيقة التأويل في عهد الصحابة:

عرف الصحابة ـ رضوان الله عليهم ـ التأويل في النصوص، بل وفي الأعمال والأحداث أيضاً، في ميدان الاجتهاد بالرأي لاستنباط الأحكام الفقهية.

أما في النصوص، فقد رأينا عبد الله بن مسعود ﷺ يُزيل الإبهام الناشئ عن التعارض الظاهري في مسألة «الحامل المتوفى عنها زوجها» بقوله: إن عدتها وضع الحمل، طالت المدة أم قصرت؛ لأنه ثبت لديه أن آية: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ﴾ [الطلاق: ٤] جاءت مخصصة لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا . . .﴾ [البقرة: ٢٣٤] في القدر الذي وقع فيه التعارض.

والتخصيص نوع من التأويل.

والقدر الذي وقع فيه التعارض هو «الحامل المتوفى عنها زوجها» لأنه اجتمع فيها وصفان: أحدهما: كونها حاملاً، والثاني: كونها متوفى عنها زوجها، وكلٌّ منهما تناولت حكمه آية، فتدافع الحكمان، وتعارضا.

وأما علي بن أبي طالب كرم الله وجهه، فأعمل الآيتين معاً، وقال: تعتد بأبعد الأجلين، أيهما أطول، أجلُ وضع الحمل، أو أجل عدة الوفاة أربعة أشهر وعشرة أيام، وإعمال النصين خير من إهمال أحدهما.

والتأويل هنا هو تصيير أو إرجاع حكم عدة الحامل المتوفى عنها زوجها إلى الآية الثانية التي قدمت على الأولى عند ابن مسعود.

أما علي ـ كرم الله وجهه ـ فكان تأويله لحكم عدتها بإعمال حكم الآيتين معاً، ولا تناقض.

فالتأويل الفقهي إذن يتخذ صورة التوفيق بين المتعارضين، أو التخصيص، وبذلك يزول الإبهام الناشئ عن التعارض[1] الظاهري.

(١) يقول ابن القيم: إن ابن مسعود لم يقصد النسخ بالمعنى الذي انتهى إليه معناه عند المتأخرين، بل رفع الظاهر بالتخصيص أو التقييد.

وقد رأينا الصحابي الجليل، إمام أهل الرأي، عمر بن الخطاب، يخصص عموم الآية الكريمة في سورة الأنفال من قوله تعالى: ﴿وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ﴾ [الأنفال: ٤١].

فالآية الكريمة تقرر أن خمس الغنائم لمن ذكروا فيها، وأربعة أخماس الغنيمة للغانمين، عملاً بمفهوم الآية[١].

وقد تأيّد هذا بعمل الرسول ﷺ في خيبر؛ إذ قسم أربعة أخماس الغنيمة من منقول وعقار، بين الغانمين[٢].

وهكذا كان حق الغانمين في كل ما يُغنم ثابتاً بالقرآن والسنة العملية.

تأويل عمر بن الخطاب للآية الكريمة

لكن عمر بن الخطاب اجتهد برأيه في الآية، وخالف ما تفيده بظاهرها وعمومها[٣] من شمول حق الغانمين لكل ما يغنم من عقار أو منقول، فخصص عموم الآية، وجعله قاصراً على المنقول دون العقار كما علمت، ودليل التخصيص هو «المصلحة العامة» كما يشهد بذلك استدلاله وحواره مع مخالفيه من الصحابة[٤].

بل قد حمل عمر بن الخطاب مخالفيه على أن يفهموا نصوص الشريعة كلها في ضوء المصلحة العامة[٥].

(١) وهذا من قبيل بيان الضرورة. ومعناه، أن حصر أنصباء الشركة في أشخاص، ثم بيان نصيب أحدهم أو فريق منهم، يدل بالضرورة على أن الباقي من نصيب الباقين.
فالآية الكريمة قد حصرت الغنيمة كلها فيمن ذكروا في الآية وفي الغانمين، ثم بينت نصيب من ذكرتهم، وهو الخمس، فيكون الباقي ـ وهو أربعة أخماس الغنيمة ـ للغانمين بالضرورة والبداهة.

(٢) «بداية المجتهد» لابن رشد ص٣٩٢ ـ ٣٩٣ [ط. الرسالة ناشرون]، و«السياسة الشرعية» للشيخ عبد الوهاب خلاف: ص١٢٥. المطبعة السلفية.

(٣) عموم الآية يتناول كل ما يغنم، سواء أكان من العقار أم من المنقول، ومصيره القسمة بين الغانمين، وهذا العموم مستفاد من كلمة «ما» في الآية الكريمة ﴿وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم﴾ لأنها من ألفاظ العموم في وضعها اللغوي.

(٤) «كتاب الخراج» لأبي يوسف: ص٢٣ ـ ٢٧، و«السياسة الشرعية» للشيخ خلاف: ص١٠٥ ـ ١٠٧.

(٥) «المدخل إلى علم أصول الفقه»: ص٨٠ الدكتور معروف الدواليبي ـ طبع جامعة دمشق ـ الطبعة الثالثة ـ ١٣٧٨هـ ـ ١٩٥٩م.

ولم يكن من دليل لعمر بن الخطاب ﷺ في اجتهاده برأيه، يستند إليه في تخصيص عموم الآية، إلا المصلحة العامة، أو روح الشريعة؛ إذ لم يثبت أنه استند إلى دليل خاص في المسألة بعينها[١].

والواقع أن تطبيق النص روعي فيه ظروف الدولة، ومصلحتها العامة آنذاك، وللظروف أثر في تكييف هذا التطبيق المنبثق عن فهم الآية الكريمة، وتحديد مراد الشارع منها، في ظل ذاك الظرف، لسبب بسيط، هو أن مآل هذا التطبيق في مثل تلك الظروف، ذو أثر بالغ على المصلحة العامة نفسها، فوجب إذن تحديد مراد الشارع من نص الآية لا على أساس منطقها اللغوي فحسب، بل وعلى أساس ما تقتضيه الأصول العامة في التشريع، وإلا فما معنى قول عمر ﷺ وهو يُصرّ على هذا الفهم، بقوله: «هذا رأيي»!

ثم يعلل هذا «الرأي» بما يُسنده من مقصد أساسي في الشريعة وهو «المصلحة العامة» بقوله: «وقد رأيت أن أحبس الأرضين بعلوجها[٢]، وأضع عليهم فيها الخراج، وفي رقابهم الجزية، يؤدونها فيئاً للمسلمين، المقاتلة والذرية، ولمن يأتي بعدهم».

ثم يقول ﷺ: «أرأيتم هذه الثغور؟ لا بد لها من رجال يلزمونها[٣]، أرأيتم هذه المدن العظام، كالشام، والجزيرة، والكوفة، والبصرة، ومصر؟ لا بد لها من أن تشحن بالجيوش، وإدرار العطاء عليهم، فمن أين يُعطى هؤلاء إذا قسمت الأرضون والعلوج[٤]؟».

(١) المرجع السابق ـ وأما ما قيل من أن عمر ﷺ استند في هذا التأويل أو التخصيص إلى آية الفيء، وهو قوله تعالى: ﴿مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْ أَهْلِ ٱلْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ﴾ الآية: ٧، من سورة الحشر، فذلك ـ كما هو واضح ـ خاص بالفيء، دون الغنيمة، وفرق بينهما، إذ الفيء ما أخذ بدون قتال، أما الغنيمة، فما أخذ عنوة وعن طريق الحرب.

(٢) يحبس الأرضين، أي: لا يقسمها بين الغانمين. العلوج: اسم كان يطلق على غير المسلم.

(٣) يقومون بحمايتها، وتدبير الأمر فيها.

(٤) «كتاب الخراج» لأبي يوسف: ص٢٣ ـ ٢٧. «كتاب الأموال» لأبي عبيد: ص٥٨. مطبعة حجازي. «المدخل في علم أصول الفقه» للدكتور الدواليبي: ص٨١.

فالتأويل عند الصحابة إذن من صلب الرأي؛ لأنه استند إلى «المصلحة العامة» في صرف الآية عن عمومها الواضح، والمستفاد من ذات الصيغة، إلى قصر حكمها على بعض ما يتناوله، وهو هنا المنقول دون العقار، كما ذكرنا.

ولا بد من أن نشير إلى أمور هامة تتعلق بهذه الصورة من التأويل.

أولاً: أن التأويل لا يتعلق بألفاظ الآية الكريمة، وإنما يتعلق بالمعنى، وتحديد مراد الشارع منه، بناء على دليل يرشد المجتهد في تحديد هذا المراد.

ومن هنا لم يتجه التأويل إلى منطق اللغة وحده، بل إلى مراد الشارع بالاستناد إلى دليل، وقد كان هذا الدليل في موضوعنا «المصلحة العامة» كما رأيت.

ثانياً: أن عمر بن الخطاب ـ وهو الرئيس الأعلى للدولة ـ كان يفهم النصوص العامة في ضوء ما تقتضيه مصلحة الأمة، وظروفها، ويتبصر ـ في الوقت نفسه ـ فيما يؤول إليه تطبيقها من نتائج ذات مساس بتلك المصلحة، فهو تأويل قائم على الاجتهاد بالرأي، في التفهم والتطبيق معاً، بل لا نعدو الواقع إذا قلنا: إن مآل التطبيق ونتائجه في الظروف القائمة في عهد عمر، مما له مساس بالمصلحة العامة، كان ذا أثر بالغ في تكييفه، أو تأويل عموم النص القرآني على النحو الذي رأيت، بناء على ما استند إليه من دليل قوي.

وأبين دليل على ذلك، أن الرسول ﷺ قد طبق الآية على عمومها في أرض خيبر، ولم يؤولها، كما فعل عمر، وليس من تفسير لذلك، سوى أن ظروف الدولة في عهد الرسول ﷺ كانت تختلف عن ظروفها في عهد عمر، بدليل استدلال عمر نفسه على ما ذهب إليه من رأي[1] أصر عليه.

ثالثاً: أن التأويل لم يكن قاصراً مجاله على النصوص الذي يعتريها خفاء، بل نراه يتناول النصوص الواضحة والظاهرة، مما يقطع بأن التأويل لا يعني التفسير والإيضاح للألفاظ والصيغ؛ لأنها واضحة في موضوعنا كما ترى، وإنما يتعلق بالمعنى، يحدده ويبين مراد الشارع منه.

(١) المراجع السابقة.

رابعاً: هذا التحليل الأصولي لاجتهاد عمر برأيه الذي اتخذ صورة من صور التأويل، يشير إلى أصل عام وهام في الوقت عينه، هو تقديم المصلحة العامة الحقيقية، على المصلحة الخاصة للغانمين التي تقررها عموم الآية، في القدر الذي وقع فيه التعارض بينهما، وهو العقار؛ لأن مصلحة الدولة الناشئة كانت تقتضي رصد مورد مالي دائم، يغطي نفقات حمايتها، ودعم قوتها تجاه أعدائها، كما يقوم بالوفاء بحاجة الضعفاء، بل وبما يقتضيه مستقبل الأجيال القادمة[١].

على أن مصلحة الغانمين قد روعيت، بجعل حقهم في المنقول، فلم تهدر بالكلية.

هذا، وتقديم مصلحة الأمة فيما هو مورد مالي دائم، على المصلحة الخاصة للغانمين في ذلك، لا يهدر حق الغانمين بالكلية، بل جعله في المنقول، وهو نوع من التوفيق.

وهكذا نرى أن المجتهدين بالرأي من كبار الصحابة، تصرفوا في معنى النص على ضوء من الأصول العامة في الشريعة ومقاصدها الأساسية التي فهمت من نصوصها جملة، وحددوا مراد الشارع من النص، الجزئي محتفًّا بظروفه في التطبيق على أساس من روح التشريع العامة.

خامساً: إن ما يؤخذ من الاجتهاد بالرأي في هذه المسألة على منهج التأويل حتى في النصوص الواضحة في عهد الصحابة، أن حكم المسألة الجزئية أو الفرعية ينبغي ألا يتناقض مع كلي الشريعة في جميع ظروف التطبيق؛ إذ الشريعة في جملتها، كلٌّ متسق لا تتناقض جزئياته مع كلياته وقواعده العامة[٢].

(١) راجع حوار عمر بن الخطاب ﷺ واستدلاله، في كتاب «الخراج» لأبي يوسف، «كتاب الأموال» لأبي عبيد، كتاب «المدخل» للدواليبي انظر تعليقاته، تلك المراجع التي أشرنا إليها سابقاً.

(٢) «محاضرات في أصول الفقه الإسلامي» ـ باب التأويل ـ ص٢٦٣ ـ ص٢٦٦، للشيخ مصطفى شلبي ـ طبع بيروت ـ ١٣٨٩هـ ـ ١٩٦٩م.

ومن القواعد العامة: «لا ضرر ولا ضرار» وقد لاحظ المشرع هذه القاعدة في كل تشريع وتطبيق، فهي تقيد جميع النصوص، ولا سيما إذا أفضى تطبيق نص جزئي فرعي في ظرف من الظروف إلى ضرر عام =

يقول الشيخ مصطفى شلبي: «إذا وجد في النصوص الشرعية ما يتنافى ظاهره مع المبادئ الشرعية، والقواعد الكلية، فإنه يؤول ذلك النص بما يتفق مع تلك المبادئ والقواعد؛ لأن هذه الشريعة ليس من سماتها التخالف والتناقض»[١].

وبذلك كان التأويل من أهم مناهج الاجتهاد بالرأي الذي يعالج هذا التناقض، وللرأي مجال واسع في هذا الصدد، وهو ما أدركه بعض الباحثين المحدثين بقوله: «والتأويل باب من أبواب الاستنباط العقلي قويم»[٢].

سادساً: أن التصرف في معنى النص بالتأويل، على نحو يصار فيه إلى صرف المعنى الظاهر المتبادر من النص إلى معنى آخر، يعضده دليل قوي، يجعل هذا المعنى الذي يؤول إليه النص هو الراجح في نظر المجتهد، إنما هو تصرف فيما يحتمله النص بوجه من وجوه دلالته، أو من وجوه احتمالاته، فالعام يقبل التخصيص، والمطلق يقبل التقييد، واللفظ يصرف عن معناه الحقيقي إلى المعنى المجازي، ذلك معهود في اللغة، وفي عرف الشرع[٣]، وعرف الاستعمال أيضاً، وهذا هو التأويل القريب المقبول[٤].

= أو راجح، وذلك مما تنبو عنه روح التشريع العامة، ويجب التأويل للتوفيق بين هذا الجزئي، وبين مقتضى كليات الشريعة، ولا شك أن إهدار المصلحة العامة ضرر كبير يربو على المصلحة الخاصة ورعايتها، الأمر الذي لا يتفق وما تقتضيه القواعد العامة في التشريع.

هذا، وقد استخلص العلماء قواعد عامة فقهية مستقاة من نصوص جزئية لا تحصى، تعتبر منهجاً قويماً للتأويل تحدد مفاهيم النصوص في منطقها اللغوي على أساسها، أو بالأحرى تحدد إرادة الشارع من معاني تلك النصوص على ضوء تلك القواعد.

ومن مثل ما ذكرنا من هذه القواعد، تجنباً للتناقض: (**الضرر الخاص يتحمل في سبيل دفع ضرر عام**)، وقاعدة (**المصلحة العامة مقدمة**)، وقاعدة (**تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة**)، وكلها أدلة ينهض على أساسها تأويل النصوص على نحو لا تتناقض أحكام النصوص الجزئية مع كلي الشريعة وروحها العامة. راجع «الموافقات» للشاطبي: (١/ ٣٥٠)، و«الأشباه والنظائر» لابن نجيم: (١/ ١٢٢)، و«مجلة الأحكام العدلية» ـ مادة ٢٦، و«قواعد الأحكام» لابن عبد السلام: (١/ ١٦٢).

(١) المراجع السابقة.

(٢) «أصول الفقه» للشيخ أبي زهرة ص١٣٨. [طبع دار الفكر العربي بالقاهرة: ١٣٧٧هـ ١٩٥٧م].

(٣) «إرشاد الفحول» للشوكاني: ص١٧٧. [طبع مصطفى البابي الحلبي: ١٣٥٦هـ ١٩٣٧م]. راجع فيه شروط التأويل بوجه خاص.

(٤) راجع الراغب الأصفهاني في كتابه «مفردات القرآن»، وتقسيمه التأويل إلى نوعين: مقبول ومستكره، =

وبذلك لم يخرج الإمام عمر في تأويله للنص عما هو معهود في اللغة، وفي عرف الشرع، وإن كان لم يأخذ بمنطق اللغة وحده، وهو «العموم» في موضوعنا هذا.

سابعاً: إن الاجتهاد بالرأي على منهج التأويل، بالاستناد إلى روح التشريع، أو إلى المصلحة العامة، قد جرى فيما فيه نص، بل فيما فيه نص واضح، مما يقطع بأن الاجتهاد بالرأي لا يقتصر مجاله على ما لا نص فيه.

ويؤكد ابن تيمية وقوع «التأويل» عند السلف بهذا المعنى إذ يقول: «إن التأويل في لفظ السلف له معنيان: أحدهما[١]: تفسير الكلام وبيان معناه سواء وافق ظاهره أو خالفه»[٢].

التأويل في عهد الصحابة

تناول الأعمال التي صدرت عن الرسول ﷺ بياناً لتشريع:

لم يقتصر التأويل في عهد الصحابة على النصوص، بل تناول الأعمال أيضاً، ذلك لأن السنة نفسها ـ بما هي أقوال وأفعال وتقريرات صادرة عن المشرع، وهو الرسول ﷺ ـ يتناولها التأويل، كما يتناول أقواله سواء بسواء؛ لأن العمل أو الفعل غالباً ما يكون تطبيقاً لحكم، أو تفصيلاً وتبييناً لمجمل، بتطبيق ذلك فعلاً.

ففي الوضوء مثلاً، قد روي أن النبي ﷺ قد توضأ مرة، ومرتين، وثلاثاً، وأشار الإمام الشافعي رضي الله عنه إلى أن اختلاف المجتهدين في أحكام الوضوء مردّه إلى اختلافهم في تأويل أفعاله ﷺ فيه، فأولها كلٌّ حسب اجتهاده برأيه، من حيث كونها مفروضة أو مستحبة[٣].

= وبيانه لصور التأويل ومجالاته، حتى تناول الأصول والعقائد، كما في المتشابه، وتناول الأدب واللغة، وإن كان قد اتخذ من الميدان الفقهي المجال الواسع.

(١) «الإكليل في المتشابه والتأويل» لابن تيمية.

(٢) أما المعنى الثاني فيقول فيه: إنه الكلام نفسه، فتأويل الأمر بالصلاة، نفس الصلاة، أي: المأمور به وامتثاله، وهذا المعنى لا يتصل بموضوعنا.

(٣) القرآن الكريم قد استعمل كلمة التأويل في مجرد التفسير للنص، وبيان معناه، كما في قوله تعالى: ﴿هَلْ يَنظُرُونَ إِلَّا تَأْوِيلَهُۥ يَوْمَ يَأْتِى تَأْوِيلُهُۥ يَقُولُ ٱلَّذِينَ نَسُوهُ مِن قَبْلُ قَدْ جَآءَتْ رُسُلُ رَبِّنَا بِٱلْحَقِّ﴾ [الأعراف: ٥٣]. =

ثانيا : حقيقة التأويل في عهد التابعين

مسألة التسعير الجبري لأثمان المبيعات

النصوص التي تتعلق بالتسعير جاءَت بها السنة، ولم يرد شيء من ذلك في القرآن الكريم، وهذه النصوص واضحة الدلالة على حكم التسعير الجبري، وأنه غير جائز، ومن ذلك:

١ ـ روى أبو هريرة أن رجلاً جاء فقال: يا رسول الله! سعِّر! فقال: «**بل أَدْعُوا**» ثم جاءَه رجل فقال: يا رسول الله سعِّر! فقال: «**بَلِ اللهُ يَخْفِضُ وَيَرْفَعُ، وإِنِّي لَأَرْجُو أَنْ أَلْقَى اللهَ، وَلَيْسَ لأَحَدٍ عِنْدِي مَظْلِمَةٌ**»(١).

٢ ـ وحدَّث أنس بن مالك، أن الناس قالوا: يا رسول الله! غلا السِّعْرُ فَسَعِّر لنا! فقال رسول الله ﷺ: «**إِنَّ اللهَ هو المُسَعِّرَ، القَابِضُ البَاسِطُ الرَّازِقُ، وإِنِّي لأَرْجُو أَنْ أَلْقَى اللهَ، وَلَيْسَ أَحدٌ مِنْكم يَطَالِبَنِي بِمَظْلِمَةٍ في دَمٍ ولا مَالٍ**»(٢).

فالنصوص التشريعية واضحة الدلالة على أن التسعير الجبري مظلمة في المال، والرسول ﷺ يرجو الله تعالى ألا يقع في مثل هذه المظلمة، ويسوي الرسول ﷺ بين مظلمة التسعير ـ بما هو اعتداء على المال ـ ومظلمة الدم، وهو القتل بغير حق، فكلاهما ظلم، والظلم محرم، فالتسعير الجبري محرم.

= على أن القرآن الكريم قد استعمل لفظ التأويل أيضاً بما ينبئ عن صعوبة مسلكه لما يحتف بالمؤول من غموض، كما في رؤى الأحلام: ﴿هَٰذَا تَأْوِيلُ رُءْيَـٰيَ مِن قَبْلُ﴾ [يوسف: ١٠٠]، واستعمل في «المتشابه» لتبيين المراد منه: ﴿وَمَا يَعْلَمُ تَأْوِيلَهُۥٓ إِلَّا ٱللَّهُ وَٱلرَّٰسِخُونَ فِى ٱلْعِلْمِ﴾ [آل عمران: ٧]، واستعمل كذلك فيما كان من شأن موسى مع الخضر عليهما السلام: ﴿ذَٰلِكَ تَأْوِيلُ مَا لَمْ تَسْطِع عَّلَيْهِ صَبْرًا﴾ [الكهف: ٨٢]، وهذه الاستعمالات تدل على وعورة مسلكه، ومشقة اللجوء إليه، لما يفتقر إليه من إعمال الفكر.

(١) أخرجه أبو داود: ٣٤٥٠، وأحمد: ٨٨٥٢، وإسناده صحيح.

(٢) أخرجه أبو داود: ٣٤٥١، والترمذي: ١٣١٤، وابن ماجه: ٢٢٠٠، وأحمد: ١٤٠٥٧، وإسناده صحيح. «سُبُل السلام»: (٣/ ٢٥).

ونعرض عليك الآن صوراً من الاجتهاد بالرأي على منهج التأويل في فقه هذه المسألة، عند التابعين وغيرهم من المتأخرين؛ ولكنا سنعرض أولاً لوجهة نظر الإمام الشوكاني التي فصلها بالأدلة، ولم يجنح إلى التأويل.

موقف الإمام الشوكاني

يقول الإمام الشوكاني: «إن الناس مسلطون على أموالهم، والتسعير حجر عليهم، والإمام مأمور برعاية مصلحة المسلمين، وليس نظره في مصلحة المشتري برخص الثمن، أولى من نظره في مصلحة البائع بتوفير الثمن، وإذا تقابل المران، وجب تمكين الفريقين من الاجتهاد لأنفسهم، وإلزامُ صاحب السلعة أن يبيع بما لا يرضى به، منافٍ لقوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾»[1] [النساء: ٢٩] أي: لمبدأ الرضائية في العقود.

رأينا في هذا الاجتهاد:

إن الإمام الشوكاني يرى ـ كما هو واضح ـ عدم جواز التسعير، ويعلل ذلك، أن البيع والشراء، تتقابل[2] فيه مصلحة فردية مع مصلحة فردية أخرى، وكلاهما على قدم المساواة في الاعتبار شرعاً، فليست مصلحة المشتري بإرخاص الثمن بأولى من مصلحة البائع بإغلائه، فيجب أن يجتهد كلٌّ من المشتري والبائع لمصلحة نفسه؛ لأنه أدرى بها، والدولة يجب ألا تتدخل للتسعير؛ لأنَّ في ذلك ترجيحاً لإحدى المصلحتين الفرديتين على الأخرى، بدون مرجح، وهو تحكم وظلم، بل يجب التمكين لهما، بإعطائهما حرية المساومة، أو حرية التعاقد، وهذا مبني على أصل الحرية العامة، أو أصل الحلّ العام بتعبير الفقهاء المسلمين.

وأيضاً، يرى الإمام الشوكاني، أن إجبار البائع على أن يبيع سلعته بسعر معين، يتنافى ومبدأ الرضائية في العقود، وهو المبدأ الذي أرساه القرآن الكريم، وجعله أساساً في حل تبادل العوضين كما ذكرنا، فإذا انتفى الرضا بالإجبار، افتقد العقد

(١) «نيل الأوطار»: (٥/ ٢٣٠).

(٢) تقابل الأمران: تعارضا.

أساس انعقاده، وأصبح باطلاً، والباطل لا يترتب عليه أثر؛ لأنه غير موجود شرعاً، وحينئذ، لا يحل لأحد أن يمتلك مال أخيه على أساس المعاوضة الإجبارية بالتسعير، ولهذا، كان التسعير غير جائز، وهو ما جاءت به السنة.

على أن الإمام الشوكاني عمم الحكم ـ وهو عدم جواز التسعير ـ في جميع الأحوال، فلم يفصل، ولم يفرق بين حالة الرخص أو الرخاء، وبين حالة الأزمة أو الغلاء، كما لم يفرق بين حالة ما إذا كانت السلع موجودة في السوق، أو من إنتاج البلاد، أو مستوردة من الخارج.

وخلاصة فقهه في المسألة، أنه يقوم على المبادئ التالية:

أولاً: مبدأ حرية التعاقد والتملك القائم على مبدأ الرضائية.

ثانياً: مبدأ حرية التصرف في حق الملكية (**الناس مسلطون على أموالهم**).

ثالثاً: أن المسألة تتعلق بالمصالح الفردية المتقابلة، وهي على سواء في الاعتبار، وترجيح إحدى المصلحتين على حساب الأخرى، ظلم، ينبغي ألا يصار إليه، ولهذا حرم التسعير.

هذا هو التوجيه الاستدلالي الفقهي الذي يقوم عليه حكم الحديث كما عرضه اجتهاد الإمام الشوكاني.

موقف التابعين من الحديث وتأويله

غير أن موقف التابعين، لا أئمتهم، من مثل سعيد بن المسيّب[١]، وربيعة بن عبد الرحمن[٢]، ويحيى بن سعد الأنصاري، يختلف عن موقف الإمام الشوكاني، في استدلاله واجتهاده بالرأي.

(١) إمام مدرسة الحديث في المدينة، كان متشدداً جدًّا في اعتماد «النقل» أساساً للاستنباط الفقهي، ولا يميل إلى الاجتهاد بالرأي، ولكنه مع ذلك كان مجتهداً برأيه في نص الحديث المتعلق بالتسعير كما رأينا.

(٢) ويسمى ربيعة الرأي، وهو شيخ الإمام مالك، لأنه كان يجنح إلى الاجتهاد بالرأي، وقد تأثر به الإمام مالك في فقهه.

فذهب هؤلاء الأئمة من كبار فقهاء التابعين، إلى «جواز التسعير» في كل ظرف تقتضي المصلحة العامة الحقيقية ذلك.

وأنت تلمح منشأ الاختلاف في وجهات النظر في التعليل، والتوجيه الاستدلالي، فقد قام فقه المسألة عند هؤلاء الأئمة على أساس أن هناك تعارضاً بين مصلحة التجار، ومصلحة الأمة، والأُولى مصلحة خاصة بفريق من الناس، والثانية مصلحة عامة المسلمين، لا على أساس مصلحتين فرديتين، وينبغي أن يُفهم الحديث ويؤول معناه ـ ولو كان واضحاً ـ في ضوء ذلك، حتى لا يتناقض حكم جزئي في مصلحة معينة، مع أصل كلي عام، وهو وجوب رفع الضرر العام عن الأمة.

فقالوا بوجوب تأويل الحديث على النحو الآتي:

إن الرسول ﷺ لم يجز التسعير في حالة معينة، وهي الحالة التي كانت لا تقتضي التسعير، بأن لم يكن تدخلٌ من التجار في السير التلقائي الحر للأسعار، وعلى هذا، فحكم الحديث لا يعم جميع الحالات.

أما في حال تدخلهم في السوق، حتى ارتفعت أسعاره بسبب منهم، كاحتكار السلع مثلاً، وتجاوزهم في السعر حدًّا فاحشاً، فإن التسعير يصبح في مثل هذه الحالة واجباً لا جائزاً فحسب؛ لأنه تعيّن طريقاً لرفع الظلم، وليس في الحديث ما ينافي المصير إلى هذا الحكم.

وهذا معنى قول هؤلاء الأئمة: إن عدم جواز التسعير في الحديث مفهوم، ومعلل «بعدم وجود ما يقتضيه». أما إذا وجد ما يقتضي التسعير، على النحو الذي بينا، فإنه يصبح حينئذٍ واجباً[1].

وهذا ما ذهب إليه الإمام مالك أيضاً وغيره من الفقهاء.

يقول الإمام الباجي في شرحه على «**موطأ**» الإمام مالك، في توجيه الاستدلال

(١) «الموطأ» أول مؤلَّف دُوِّن فيه الفقه الإسلامي، وهو للإمام مالك ﷺ وضعه بطلب من الخليفة المنصور العباسي.

على جواز التسعير الجبري: «ووجهه[١] ما يجب من النظر في مصالح العامة ـ مصلحة الأمة ـ والمنع من إغلاء السعر عليهم، والإفساد عليهم، وليس يُجبر الناس على البيع، وإنما يمنعون بغير السعر الذي يحدده الإمام على حسب ما يرى من المصلحة فيه للبائع والمبتاع، ولا يمنع البائع ربحاً، ولا يسوّغ منه ما يضر الناس»[٢].

ففي اجتهاد هؤلاء الأئمة، أن فقه المسألة يقوم على أساس أن التعارض واقع بين المصلحة الخاصة ـ مصلحة التجار ـ والمصلحة العامة، وأن الإضرار بالمصلحة العامة ناتج عن تدخل التجار وتلاعبهم في الأسعار، وهو ظلم، ورفع الظلم واجب، بل هو من حكمة تشريع الحديث نفسه.

فتأويل الحديث إذن، أنه لا يجوز التسعير على التجار في حالة ما إذا لم يكن منهم تدخل في إغلاء الأسعار، بأن كان غلاء الأسعار تلقائيًّا، لازدياد عدد السكان، أو قلة المعروض من السلع كما يقول ابن تيمية وابن قيم الجوزية[٣]، فالتسعير على التجار حينئذ يكون ظلماً بالنسبة إليهم، والظلم يجب رفعه بأية وسيلة.

أما إذا كان التجار هم الظالمين، فيجب التسعير عليهم إذا تعين طريقاً لرفع الظلم عن الأمة، عملاً بحكمة تشريع الحديث نفسه، وهو رفع الظلم حيثما وقع، وأيًّا كان منشؤُه.

وخلاصة فقه المسألة يتبدّى في المبادئ الآتية:

أولاً: أن مبدأ الرضائية مراعى، فالتجار لا يجبرون على البيع، وإنما يمنعون من

(١) ووجه جواز التسعير الملزم.

(٢) «المنتقى»: (١٨/٥).

(٣) «الحسبة» لابن تيمية: ص١٧ وما بعدها، و«الطرق الحكمية» لابن قيم الجوزية: ص٣٠٨ وما بعدها، وراجع مؤلفنا «الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده» ص٤٦٢ طبع جامعة دمشق ـ ١٣٨٦هـ - ١٩٦٧م. هذا، وقد أفاض الإمام ابن تيمية في كتابه «الحسبة»، وابن قيم الجوزية ـ تلميذه ـ في كتابه «الطرق الحكمية» ـ في بحث التسعير، وبينوا أنواعه بحسب الظروف، فقالوا: منه ما هو واجب، ومنه ما هو جائز، ومنه المحرم.

الزيادة في الأسعار، والمغالاة فيها، أو بالأحرى يمنعون من الظلم، كما لا يُمنعون ربحاً معقولاً، توفيقاً بين مصلحتهم الخاصة ومصلحة الأمة في حصولها على السلع الضرورية بسعر معقول.

ومصلحة الأمة كما علمت، تجسد العدل في الإسلام؛ فيجب أن تفهم النصوص وتطبق في ضوئها.

على أن المصلحة العامة، ترد قيداً على مبدأ الرضائية، ولهذا يقول الإمام ابن تيمية: «لا بد في العقد من رضا المتعاقدين[١] وموافقة الشرع».

ثانياً: أن التسعير تعيَّن تدبيراً تشريعيًّا واجباً للتوفيق بين المصلحتين المتعارضتين دون إهدار لإحداهما على حساب الأخرى؛ لأن كلًّا منهما تجب رعايته، باعتبار أن الشريعة تستهدف في تشريعها المصلحة الفردية، والمصلحة العامة على سواء، كما ذكرنا، وترى أن العدالة تتمثل في اعتبار كل منهما[٢]، وأنه لا يصار إلى إهدار المصلحة الخاصة إلا عند استحالة التوفيق بينهما، وقد أمكن التوفيق هنا، وأشار إليه الباجي بقوله: «ولا يمنع[٣] البائع ربحاً، ولا يسوغ[٤] له منه ما يضر الناس».

ثالثاً: أن تأويل الحديث بما إذا لم يكن تدخل من التجار، مفهوم من حكمة تشريع الحديث التي أشار إليها الرسول ﷺ بقوله: «**وأَرجُو أَنْ أَلْقَى اللهَ وَلَيْسَ لأَحدٍ عِنْدِي مَظْلِمَةٌ**»[٥].

فمراد الشارع من الحديث «رفع الظلم عن التجار» حتى إذا كان الظلم واقعاً منهم، وجب أن يمنعوا أيضاً من التسبب فيه عن طريق إغلائهم للأسعار، وذلك بالتسعير الجبري الذي يعتبر جوازه بل وجوبه متفقاً مع «روح النص وهدفه»، وإن كان يخالف ما يستفاد من ظاهر الصيغة في منطقها اللغوي المحض.

(١) «الفتاوى»: (٣/ ٣٠ ـ ٤٩).

(٢) راجع ص٢٠ وما بعدها من هذا الكتاب.

(٣) أي: لا يمنع الإمام أو رئيس الدولة في تشريعاته البائع ربحاً معقولاً.

(٤) أي: لا يجيز الإمام للبائع أن يضر بالناس.

(٥) أخرجه أبو داود: ٣٤٥٠، وأحمد: ٨٤٤٨، من حديث أبي هريرة.

رابعاً: أن الدليل الذي استند إليه الاجتهاد بالرأي في تأويل الحديث يعتمد على أمرين:

أولهما: حكمة التشريع وهي روح النص.

ثانيهما: القواعد العامة في التشريع القاضية بوجوب رعاية المصلحة العامة، والتوفيق بينها وبين المصلحة الفردية عند التعارض ما أمكن.

وفهم النصوص وتطبيقها يجب أن يكون في ضوء ذلك كله[١].

خامساً: أن الإضرار بالمجتمع ممنوع، بأية وسيلة من الوسائل، وبذلك تقيد جميع نصوص الشريعة؛ إذ «**لا ضَرَرَ ولا ضِرَار**»[٢] بل يقيد مبدأ الرضائية في العقود بهذا الأصل العام.

وعلى هذا، لا يجوز تطبيق نصّ جزئي على ظاهره، إذا ترتب عليه ـ في ظرف من الظروف ـ إهدار المصلحة العامة؛ إذ لا يتصور التناقض بين جزئيات الشريعة وأصولها العامة، كما ذكرنا.

سادساً: أن موقف أئمة التابعين في اجتهادهم بالرأي، وتأويلهم لمعنى الحديث، إنما كان على ضوء من روح التشريع العامة، وحكمة تشريع الحديث نفسه.

هذا، ومتابعة الفقه المالكي والحنبلي لهذا الاجتهاد في التأويل، يترتب عليه نتائج أثر في إلقاء الضوء على الأساس العام الذي انبثقت منه الحقوق جميعاً في الشريعة.

فالمالكية، يحددون الربح، «لا يمنع البائع ربحاً» أي: عادلاً معقولاً، «ويُمنع من الإضرار بالناس» عن طريق المغالاة في الربح.

وفي هذا تتعارض الشريعة من حيث الأساس مع المذهب الفردي الذي يذهب إلى حرية نشاط الأفراد الاقتصادي دون قيد، وإلى أن الغاية من القانون إفساح المجال أمام الأفراد لتأثيل الثروات بأي طريق كان، ولو أضر بالغير من الأفراد أو المجتمع.

(١) «المدخل إلى أصول الفقه» للدكتور معروف الدواليبي: ص٨٠.

(٢) أخرجه ابن ماجه: ٢٣٤١، وأحمد: ٢٨٦٥، من حديث ابن عباس، وهو حسن.

أما الشريعة الإسلامية، فتعتبر أن الغبن الفاحش، والتغرير، أو التدليس، واستغلال الأزمات الاقتصادية، أو افتعالها عن طريق الاحتكار، والتحكم في الأسعار، كل ذلك مناف للعدل؛ لأنه ضار بالمصلحة العامة؛ ولهذا يقول الإمام مالك: «ولا يسوغ ـ أي: الإمام ـ للبائع ما يضر الناس»[1]. وتخصص كلها من الحل العام، وهذا أهم أنواع التأويل.

❁ ❁ ❁

(١) راجع مؤلفنا في الاحتكار والتسعير ص٤ وما بعدها، طبع جامعة دمشق ١٩٧٥.

ثالثاً : خصائص التأويل عند الصحابة والتابعين:

بدا لنا من صور الاجتهاد بالرأي الذي اتخذ منهج «التأويل» والتي عرضناها بتفصيل وتحليل أصولي، أن حقيقة التأويل عند الصحابة والتابعين يتسم بما يلي:

١ ـ أنه يتعلق بالمعاني لا بالألفاظ، وهو صرف اللفظ عن ظاهره إلى معنى آخر تحتمله الصيغة بدليل.

٢ ـ أنه يستند إلى أدلة من الشرع مما يلي:

أ ـ نص، كما رأينا في مسألة الحامل المتوفى عنها زوجها.

ب ـ المصلحة العامة، كما رأينا في امتناع عمر ﷺ عن تقسيم أراضي العراق بين الغانمين، حيث اجتهد برأيه في تأويل الآية فخصص عمومها، وجعله قاصراً على المنقول.

ج ـ الإجماع، لأن الصحابة ـ رضوان الله عليهم ـ وافقوا عمر ﷺ على مجتهده بعد حوار طويل.

د ـ حكمة التشريع التي هي روح النص المسيطرة على حكمه، كما في حديث التسعير.

وهي كلها أدلة صحيحة ازدادت قوة فكانت مرجحة.

٣ ـ أنه تأويل يتحرى «إرادة الشارع» في معنى النص، وفي تطبيقه أيضاً، محتفًّا بظروفه.

٤ ـ يتخذ صورة التوفيق بين مآل هذا التطبيق، وما يقتضيه ظاهر النص أحياناً.

٥ ـ أنه منهج من مناهج الاجتهاد بالرأي، أو باب من أبواب الاستنباط العقلي قويم[1]، يتسع مجاله ليشمل النصوص الواضحة؛ لأنه يتعلق بمعاني هذه النصوص كما رأيت.

وهذا ما يتفق تماماً مع ما استقر عليه البحث الأصولي عند الخالفين، بعد الإمام الشافعي، حيث اتسعت حركة التأويل.

(١) «أصول الفقه» للشيخ أبي زهرة: ص١٢٨.

رابعاً : حقيقة التأويل عند الأصوليين القدامى والمحدثين:

يقول الإمام الغزالي في كتابه **المستصفى**: «إن التأويل عبارة عن احتمال يعضده دليل، يصير به أغلب على الظن من المعنى الذي يدل عليه الظاهر»[(١)].

ويقول بعض المحدثين في تعريفه أصوليًّا: «إخراج اللفظ من ظاهر معناه، إلى معنى آخر يحتمله، وليس هو الظاهر فيه»[(٢)].

ولكن هذا التعريف الأخير فيما يبدو قد أسقط قيداً هامًّا في التعريف، وهو «الدليل»[(٣)] الذي يعضد ذلك الاحتمال؛ لأن مجرد الاحتمال غير كاف في صحة التأويل كما سنرى.

(١) «المستصفى» للإمام الغزالي: ص١٢٨، طبع مصطفى البابي الحلبي ١٣٥٦هـ ١٩٣٧م ـ الطبعة الأولى.
وانظر في هذا المعنى «الإحكام في أصول الأحكام» للآمدي: (٣/ ٧٤).
ثم يقول الإمام الغزالي: «ويشبه أن يكون كل تأويل صرفاً للفظ عن الحقيقة إلى المجاز؛ وكذلك تخصيص العام، برد اللفظ عن الحقيقة إلى المجاز» أي: من العموم إلى الخصوص ـ المرجع السابق.
والواقع أن أكثر ما يقع التأويل في اللفظ العام، وتأويله إنما يكون بتخصيصه على أساس من دليل يحدد إرادة الشارع في الخصوص.
لكن التأويل يشمل أيضاً التخصيص من الإباحة الأصلية، وهي لازم لقوله تعالى: ﴿خَلَقَ لَكُم مَّا فِي ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا﴾ [البقرة: ٢٩] إذ يستلزم معنى هذه الآية الحل العام، فهو من اللوازم العقلية للنص، كما سيأتي بيانه وتفصيله.
هذا، وقد جرى الأصوليون في تعريفاتهم على بيان المعنى اللغوي للاصطلاح أولاً، فالتأويل لغة تبيين مصير الشيء وما يرجع إليه، كقوله تعالى: ﴿فَإِن تَنَٰزَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ ذَٰلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا﴾ [النساء: ٥٩] أي تبييناً لمصيره وحكمه، ثم تحديده أصوليًّا.

(٢) «أصول الفقه» للشيخ أبي زهرة: ص١٣٠.

(٣) إن المؤلف قد تحدث عن الدليل في الشروط، لكنه أورد «التعريف» خلواً من هذا القيد الهام كما ترى.
«أصول الفقه» الشيخ أبي زهرة: ص١٢٨.

خامساً: تعريفنا للتأويل[١]:

التأويل هو: **تبيين إرادة الشارع من اللفظ، بصرفه عن ظاهر معناه المتبادر منه، إلى معنى آخر يحتمله، بدليل أقوى يرجح هذا المعنى المراد.**

تحليل التعريف:

نقصد «باللفظ» ما هو أعم من أن يكون لفظاً خاصًّا[٢] أو عامًّا أو مطلقاً، فإن دلالة كلٍّ من هذه الألفاظ على معناه الذي وضع له دلالة قطعية[٣].

ومع ذلك، فإن الخاص يصرف عن معناه الحقيقي إلى المعنى المجازي بدليل، واللفظ العام يصرف عما يفيد ظاهره من العموم إلى الخصوص بدليل، واللفظ

(١) كل هذه التعاريف واردة في تأويل النصوص التشريعية التي يستنبط منها أحكام فقهية، وليست واردة على النوع الآخر، وهو التأويل الاعتقادي المتعلق بالمتشابهات، لأن هذه الآيات يؤول ما ورد فيها من ألفاظ على نحو يتفق مع تنزيه الله سبحانه عن مشابهة المخلوقات كما بيّنا آنفاً.
هذا على القول بأن التأويل الاعتقادي مما يعلمه الراسخون في العلم، وهو لا يعدو أن يكون نوعاً من صرف اللفظ عن معناه الحقيقي إلى المعنى المجازي. «أصول الفقه» الشيخ أبي زهرة: ص١٢٨.

(٢) اللفظ الخاص في عرف الأصوليين: هو اللفظ الذي وضع وضعاً واحداً، للدلالة على معنى واحد معلوم على سبيل الانفراد، أو للدلالة على كثير محصور سواء أكان لشخص معين، كأسماء الأعلام، مثل محمد وعلي، وزيد؛ أم كان موضوعاً للنوع، مثل رجل وامرأة، أم للجنس، مثل لفظ «إنسان».
فمن حيث معناه، هو خاص به، لأنه وضع لهذا المعنى على سبيل الانفراد لا الاشتراك، وإن كان لهذا الجنس أنواع كثيرة، تندرج تحته، مثل الإنسان العربي أو الإنجليزي.
فهذه الألفاظ خاصة من حيث الحقيقة والماهية التي وضع لها اللفظ، ولو كان يندرج تحت هذا المعنى الخاص أنواع وأفراد كثيرون، والكثير المحصور كأسماء الأعداد. «أصول السرخسي»: (١/١٢٨) وما بعدها.

(٣) دلالة العام على شموله لجميع أفراده قطعية عند الحنفية، خلافاً للشافعية، والمقصود بالقطعية هنا معناها العام، أي التي تحتمل احتمالاً ناشئاً عن دليل، لا بمعناها الخاص التي لا احتمال فيها أصلاً.

المطلق[١]، يصرف عن إطلاقه وشيوعه في أفراد جنسه، بتقييده، وتقليل شيوعه، بدليل.

لكن المعنى المحتمل الذي يؤول إليه اللفظ معنى مرجوح؛ لأنه خلاف المعنى الحقيقي الظاهر المتبادر، ومع ذلك؛ فإن دليل التأويل الأقوى يُصيِّر هذا المعنى المرجوح راجحاً، أي: يغلب على ظن المجتهد أنه مراد الشارع، كما رجحه الدليل.

❁ ❁ ❁

(١) **المطلق هو اللفظ الدال على فرد شائع في جنسه**، مثل: كتاب، طالب، قانون، فإذا قلت: أعطني كتاباً مثلاً، فإن الإمتثال يصدق بإعطائك أي كتاب من الكتب القانونية أو الفلسفية أو الإنجليزية أو الأدبية، لأنه لفظ يدل على فرد شائع حتى إذا قيدته بوصف معين، قللت من هذا الشيوع، فإذا قلت: أعطني كتاباً فلسفيًّا مثلاً، فالامتثال لا يقع إلا بتخيره كتاباً فلسفيًّا، لا أدبيًّا أو قانونيًّا، وإعطائه إياك، وهكذا. «أصول السرخسي»: (١/ ١٢٨) وما بعدها، «مرآة الأصول بحاشية الأزميري»: (١/ ١٣٣) وما بعدها.

سادساً : مجال التأويل

يتحدد مجال التأويل الأصولي بما دون «القطعيات»

لا مجال للتأويل الأصولي كمنهج للاجتهاد بالرأي في «القطعيات» بالمعنى الخاص[١]، من الأصول والقواعد التشريعية العامة المحكمة، أو القواعد الفقهية التي ثبتت باستقصاء الأحكام الجزئية، وتلقاها الأئمة بالقبول والعمل، أو الأحكام المعلومة من الدين بالضرورة والبداهة؛ لأنها «الأساسيات» التي تقوم عليها الشريعة، ويتكون منها النظام الشرعي العام، ومنها «المفسَّر والمحكم» لأن إرادة الشارع فيها واضحة بينة، وبصورة قاطعة لكل احتمال أصلاً[٢].

وعلى هذا، فإن التأويل مجاله ـ كما يقول الإمام الشوكاني ـ أغلب الفروع[٣].

فالظاهر والنص يشملهما مجال التأويل.

هذا، ومجال التأويل في «المجمل» محدود، وذلك في حالة ما إذا لم يفسر من الشارع تفسيراً شاملاً، وقد بينا ذلك آنفاً[٤].

أما المجمل المفسّر بدليل قاطع فلا مجال فيه للتأويل بداهة.

(١) نقصد بالقطعي بالمعنى الخاص، ما لا احتمال فيه أصلاً، بخلاف القطعي بالمعنى العام، فهو ما ليس فيه احتمال ناشئ عن دليل، حتى إذا نهض بالاحتمال دليل، أمكن تأويله، فلا تنافي بين القطع بالمعنى العام والتأويل، وسنفرد بحثاً مستفيضاً «للتفسير الأصولي».

(٢) على أنه لا يعنينا في بحث التأويل الأصولي كمنهج للاجتهاد إلا ما يتعلق بالأحكام الشرعية العملية. وأما التأويل «الاعتقادي» فلا علاقة له بعلم الأصول، وإنما مجاله «علم الكلام» ومن ذلك تأويل «المتشابه» كما أسلفنا. راجع بحث «المفسر» و «المحكم» ص٤٩ وما بعدها وص٥٥ وما بعدها.

(٣) «إرشاد الفحول»: ص١٧٦.

(٤) راجع ص٨٧ من هذا المؤلف ـ المجمل المؤول.

وأما الخفي فدلالته على معناه واضحة، لا لبس فيها ولا إبهام، وإنما الخفاء في تطبيقه على بعض أفراده لعارض، وهذا لا يندرج في التأويل بالمعنى الأصولي.

وأما المشكل، فقد بسطنا القول في الإشكال الناشئ عن التعارض الظاهري في النصوص.

وبذلك لا يدخل في مفهوم التأويل الأصولي «اللفظ المشترك» ذلك لأن «المشترك» هو اللفظ[1] الذي وضع لمعنيين فأكثر، وضعاً متعدداً على سبيل الحقيقة، فعند إطلاقه تتبادر معانيه كلها وتتزاحم على قدم المساواة، وترجيح أحد هذه المعاني بقرائن خارجية على أنه المعنى المراد للشارع ليس صرفاً للفظ عن معناه الحقيقي الظاهر المتبادر منه، إلى معنى مرجوح بدليل يصيره راجحاً، بل معانيه كلها متساوية، وتعيين أحدها بالدليل لا يسمى تأويلاً إلا بالمعنى اللغوي لا الأصولي.

وبذلك اتسع نطاق التأويل حتى شمل الظاهر والنص عند الحنفية.



(١) وقد ضربنا مثالاً على ذلك، لفظ «العين» التي تطلق على كل من عين الماء، والعين الباصرة، والجاسوس، والذهب، وكلها معان حقيقية متبادرة من اللفظ على السواء، وليس بعضها راجحاً، والآخر محتمل مرجوح، حتى تكون مجالاً للتأويل.

سابعاً : أدلة التأويل

التأويل ـ بما هو احتمال مرجوح في الأصل ـ يفتقر إلى دليل يعضد هذا الاحتمال، ويصيِّره راجحاً على المعنى الحقيقي الظاهر المتبادر من اللفظ لغة، أو على ما يقتضيه أصل الحل العام، في غالب ظن المجتهد.

ومن هنا كان لا بدّ من أن يكون دليل التأويل أقوى مما يقضي به أصل الوضع اللغوي، أو مما يقضي به أصل الحل العام الذي يستوي فيه الفعل والترك، حتى يكون التأويل بترجيح أحد طرفيه قائماً على دليل أقوى، وبذلك يكون التأويل صحيحاً.

وعلى هذا، يشترط في «الدليل» أن يكون صحيحاً معتبراً شرعاً، يرشد إلى تحديد إرادة الشارع في النصوص المتعارضة، أو في النص الجزئي إذا تناقض مع أصل كلي في ظرف من الظروف، أو في التوسع في تطبيق النص تحقيقاً لمراده في أوسع مدى على ضوء من حكمة تشريع الحكم، أو المعنى الذي استوجبه.

وهذه الأدلة ينبغي أن تكون ثابتة نصًّا، أو أرشد الشارع إلى أنها حجة في التشريع، إذ أحال عليها في القرآن الكريم لاعتبارها أصلاً في التشريع كالإجماع، أو مستمدة من روح النص، أو حكمة تشريعه، أو نهض بحجيتها سنن الشارع في التشريع، من وجوب إناطة الحكم بالمصلحة الراجحة، وأكدها الاجتهاد بالرأي في عهد الصحابة والتابعين وتابعيهم رضوان الله عليهم أجمعين.

ويمكن أن نفصل أنواع هذه الأدلة فيما يلي:

أولاً: النصّ التشريعي من القرآن الكريم أو السنة[1].

(١) أما السنة، فيشترط بعض المذاهب أن يكون الحديث الذي يخصص الكتاب متواتراً أو مشهوراً لا آحاديًّا، وخالف سائر الأئمة رأي الحنفية هذا.

ثانياً: الإجماع.

ثالثاً: قاعدة تشريعية عامة منصوص عليها في القرآن الكريم[١] أو السنة[٢].

رابعاً: قاعدة فقهية[٣] ثبت أن الشارع الحكيم قد لاحظها في جزئيات كثيرة لا تحصى، وتلقاها الأئمة بالقبول والعمل، وكانت أساساً لتفريعاتهم في الاجتهاد بالرأي، وهي مستخلصة من استقصاء الجزئيات في الشريعة.

خامساً: المصلحة العامة الحقيقية[٤].

سادساً: العرف العملي والقولي.

سابعاً: حكمة التشريع أو الغرض الذي من أجله شرع الحكم، وقد يكون غرضاً اجتماعيًّا أو اقتصاديًّا أو سياسيًّا أو خلقيًّا.

ثامناً: القياس.

تاسعاً: العقل الذي يعتمد على منطق الأشياء، وهو ما يسميه الأصوليون بالتأويل القريب.

عاشراً: المآل الذي يفضي إليه تطبيق النص في ظرف من الظروف ـ وهو أصل عام في التشريع الاجتهادي، أو الاجتهاد بالرأي ـ مقصود معتبر شرعاً، كما يقول الإمام الشاطبي: «أصل النظر في المآلات معتبر مقصود شرعاً» كما أسلفنا[٥].

(١) من مثل قوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨] وقوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: ٢٩] وقوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ أَوْفُوا۟ بِٱلْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١].

(٢) من مثل قوله ﷺ: «**لا ضرر ولا ضرار**».

(٣) من مثل قاعدة (**الضرر الخاص يتحمل في سبيل دفع ضرر عام**)، وقاعدة: (**الأمور بمقاصدها**)، وقاعدة: (**الضرر يدفع بقدر الإمكان**)، وقاعدة: (**الضرر لا يزال بمثله**).
فهذه القواعد لم ينص عليها في القرآن الكريم أو السنة، وإنما استخلصت من جزئيات لا تحصى.

(٤) يقرر الأصوليون قاعدة: (**المصلحة العامة مقدمة**) «الموافقات» للإمام الشاطبي: (٤/ ٢١٠).

(٥) ويمكن أن نضرب مثلاً على ذلك يصور لنا المآل المشروع الذي يبلغ مستوى الحاجة التي تنزل منزلة الضرورة، الكذب ـ وهو قبيح لعينه ـ منهي عنه، وموجب النهي هو الحرمة قطعاً، لأنه لفظ خاص، ومع ذلك يمكن أن يسقط موجبه هذا بالنظر إلى مآل هو مصلحة كبرى معتبرة شرعاً، فيصبح مباحاً، بل واجباً، وذلك في حالة «إصلاح ذات البين». =

وعن هذا الأصل تفرع مبدأ سد الذرائع، ومبدأ الاستحسان كمنهجين في الاجتهاد بالرأي.

وفساد التأويل يتأتى من كونه لا موجب له، أو لكونه مناقضاً لوحدة منطق التشريع، في قواعده العامة المحكمة، أو للأحكام المعلومة من الدين بالضرورة من النصوص القطعية، أو لكونه مناقضاً للمنطق اللغوي بالكلية، بأن يكون تأويلاً بعيداً مستكرهاً لا يحتمله اللفظ بوجه من وجوه الدلالة، أو بعبارة أخرى: ألا يكون الاجتهاد بالرأي على منهج التأويل ملتزماً هذه الأصول[١].

لا يشترط في دليل التأويل أن يكون قطعيًّا، بل يكفي أن يكون ظنيًّا

وهكذا يبدو لنا أن «التأويل» تصرف في المعاني، لتحديد إرادة الشارع منها، بدليل صحيح يرشد إلى ذلك، قطعيًّا كان أم ظنيًّا.

وليس أدل على هذا من أن حكمة التشريع ـ وهي ظنية[٢] ـ تصلح دليلاً للتأويل.

ومثل ذلك خبر الآحاد[٣]، والقياس.

= هذا، وقد عبر شارح «مسلم الثبوت» عن السقوط هذا بالنسخ، ومعلوم أن لا نسخ في الأحكام الشرعية بعد وفاة الرسول ﷺ، والأفضل أن يسمى تخصيصاً كما يقول الدكتور الدواليبي، أو «تأويلاً» كما رأيناه.

لا يقال: إن التخصيص من عوارض العموم، والعموم ليس من مفهوم «الخاص» الذي يدل على معناه المعين على سبيل الانفراد قطعاً، ومنه صيغتا الأمر والنهي، لأنا نقول: إن صيغة الأمر أو صيغة النهي وإن كانتا من صيغ الخصوص من حيث الدلالة، لكنهما من حيث التناول، يفيدان العموم؛ لأنهما يتناولان جميع الأشخاص أو الأحوال، ومن هنا، أمكن تصور التخصيص، فيقال: إن الكذب منهي عنه شرعاً، إلا في حالة إفضائه إلى إصلاح ذات البين، فهذا المآل هو دليل التخصيص.

وهذا معنى قول الإمام الشاطبي: أصل النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعاً، سواء أكانت الأفعال موافقة ـ مشروعة ـ أم مخالفة ـ غير مشروعة ـ . راجع «الموافقات»: (٢/ ٣٧٥)، و«شرح مسلم الثبوت»: (١/ ٤٠٥)، المطبعة الأميرية ١٣٢٢هـ، «المدخل» للدواليبي: ص١٦٣.

(١) «إرشاد الفحول» للإمام الشوكاني: ص١٧٧.

(٢) بدليل وقوع الاختلاف فيها، راجع اختلاف الأئمة في حكمة تشريع النص على «الشاة» كواجب يجب إخراجه زكاة عن كل أربعين شاة.

(٣) وكلاهما ظنيان، والأئمة على اختلاف في تخصيص خبر الآحاد لعام الكتاب.

بيان كون التأويل تصرفاً في المعاني دون الألفاظ بدليل:

إن المشرع إذ احتكم إلى اللغة للتعبير عن إرادته، فإن الأصل العام في فهم تلك الإرادة، هو ما يقضي به منطق اللغة وخصائصها في البيان؛ فكل نص في الشريعة أو القانون، يجب أن يفهم على أساس المعنى الحقيقي المتبادر منه عند الإطلاق.

ويتفرع عن ذلك، أن من يتمسك بهذا الأصل لا يطالب بإقامة الدليل على هذا الفهم للنص، أو تحديده لإرادة المشرع منه؛ لأن من يتمسك بالأصل لا يطالب بالدليل.

وعلى ذلك، يتعين على المجتهد التمسك بالمعنى الظاهر الراجح لتبادره، ولا يعمل بالمعنى الآخر المرجوح، ولو كان محتملاً، ما دام لم يعضده دليل قوي صحيح.

ومن هنا قرر علماء الأصول أن التأويل خلاف الأصل، ولا بد لمن يصير إليه من أن يستند إلى دليل معتبر من الأدلة التي أشرنا إليها.



ثامناً : أساس التأويل

قدمنا أن الأصل العام هو عدم التأويل، ولا يصار إليه إلا بدليل، ويتفرع عن هذا الأصل، أنه يجب العمل بما يدل عليه ظاهر كل نص؛ لأنه حجة، لظهوره وتبادره، فاللفظ المطلق يجري إطلاقه، ولا يقيد إلا بدليل، والعام يجري على عمومه، ولا يخصص إلا بدليل، والخاص يعمل بمعناه الحقيقي، ولا يصرف إلى معناه المجازي إلا بدليل؛ لأن التأويل خلاف الأصل.

ومعنى هذا، أن الأصل العام في التأويل العمل بالمنطق اللغوي، والاحتكام إليه، وأن التأويل احتمال عقلي[١] لا وضع لغوي؛ إذ هو صرف لما يقضي به منطق اللغة، ولهذا لا يصار إليه إلا بدليل.

والقرآن الكريم جارٍ على سنن اللغة ومنطقها في البيان، وكذلك السنة، بل كل نصّ قانوني أو غيره مما كتب باللغة العربية.

هذا، ويشير الإمام الشافعي ﷺ إلى أن من أسباب تشعب الخلاف بين الأئمة، اطّراح المنطق اللغوي للنصوص، وتأويلها بلا دليل صحيح، والاحتكام إلى منطق فلاسفة اليونان من مثل أرسطو وغيره، حيث يقول: «ما جهل الناس، ولا اختلفوا، إلا لتركهم لسان العرب، وميلهم إلى لسان «أرسطا ليس»[٢].

وعلى هذا، فثمة أصول عامة ثلاثة ترسم منهجاً يعصم الفكر من الوقوع في الخطأ والزلل في الاجتهاد؛ لاستنباط الأحكام من النصوص عن طريق التأويل هي:

(١) يقول صاحب كتاب «كشف الأسرار على أصول البزدوي»: «لأنك إذا تأملت في موضع اللفظ، وصرفت اللفظ عما يحتمله من الوجوه إلى شيء معين، فقد أولته إليه، وصار ذلك عاقبة الاحتمال بواسطة الرأي»: (١/ ٥٤ ـ ٥٥) طبع مصطفى البابي الحلبي ـ ربيع أول ـ ١٣٤١هـ.

(٢) انظر كتاب: «صون المنطق والكلام عن فني المنطق والكلام» للسيوطي.

أولاً: أنه إذا كان معنى النص متعيناً فهمه منه ـ بأن كان مفسّراً أو محكماً، أي: صريحاً قاطع الدلالة على معناه ـ فلا يجوز للرأي أن يؤوله.

ثانياً: أن المعنى الظاهر إذا كان قطعيًّا بالمعنى العام[1]، أو ظنيًّا محتملاً، فيجب العمل بهذا المعنى أيضاً، لتبادره وظهوره، ولا عبرة بالاحتمالات التي لا ينهض بها دليل.

ثالثاً: أنه يجوز صرف اللفظ عن المعنى الظاهر إلى معنى آخر محتمل بدليل، بل يجب، للتنسيق بين النصوص المتعارضة.



(١) القطع بالمعنى العام هو الذي ينفي الاحتمال الناشئ عن دليل.

تاسعاً : شروط التأويل

إذا كان الأصل العام الذي أصّله العلماء ليقوم عليه «التأويل» مشتقًّا مما يقضي به منطق اللغة وأساليبها في البيان، ضبطاً للاجتهاد بالرأي من أن يضلّ، فأوجبوا الالتزام بظواهر النصوص حتى ينهض الدليل على التأويل، فإن «شروط» التأويل مشتقة من «وحدة منطق التشريع» في مقرراته الكبرى، ومقاصده الأساسية، وقواعده العامة، وأحكامه المفسّرة والمحكمة التي ترسي قواعد النظام العام في التشريع الإسلامي.

وقد بينا آنفاً، أنَّ وحدة المصدر التشريعي، تقتضي وحدة المنطق التي تنتظم نصوصه وروحه ومقاصده العامة[١].

أو بعبارة أخرى: تتعلق تلك الشروط بمنطقية المعاني، واتساقها، بحيث لا تجد بينها ـ فيما تقرره النصوص بظواهرها ـ تخالفاً أو تناقضاً مع الروح العامة في التشريع.

لذا كان وكدنا منصبًّا على الإبانة عن تعلق «التأويل» أساساً بالمعاني، تخصيصاً، وتقييداً، وصرفاً إلى المجاز، وتوفيقاً بين النصوص المتعارضة ظاهريًّا، كل ذلك بدليل صحيح قوي، وفي ضوء ما يستوحى من منطق التشريع في معناه وروحه، لا في مبانيه اللفظية فحسب.

وخلاصة القول: أن «التأويل» يتعلق بإرادة الشارع من النص، لا بالنص ذاته .

فهو منهج من الاجتهاد بالرأي يحدد المعنى المراد بالدليل.

ونورد فيما يلي بيان هذه الشروط.

الشرط الأول: أن يكون اللفظ مما يقبل التأويل أصلاً، وداخلاً في مجاله.

أشرنا إلى أن المفسّر والمحكم، لا مجال فيهما للتأويل، وما عدا ذلك فيشمله التأويل حتى «الظاهر والنص عند الحنفية» في الأحكام الشرعية العملية.

(١) راجع بحث المناهج الأصولية مشتقة من خصائص اللغة ومقاصد التشريع ص٢٤ وما بعدها.

أما الأصول التشريعية العامة، فهي مستند التأويل وعماده؛ إذ تؤول النصوص الظاهرة الجزئية على ضوئها، فكيف يصبح ما هو عمدة التأويل مجالاً له؟

الشرط الثاني: أن يقوم التأويل على دليل صحيح قوي يؤيده.

١ ـ مثال ذلك: ما يقع من التعارض الظاهري بين ظاهر النص الجزئي[١]، وبين أصل عام.

فقد روي أن رسول الله ﷺ قال: «**إن المَيِّتَ لَيُعَذَّبُ بِبُكَاءِ أَهْلِهِ عَلَيْهِ**»[٢] فردته عائشة رضي الله عنها لأنه يعارضه أصل عام في القرآن الكريم، وهو قوله تعالى: ﴿أَلَّا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ [النجم: ٣٨].

ولكن بعض المجتهدين أولوا إطلاق الحديث، فقيدوه بحالة ما إذا كان الميت قد أمرهم بذلك حال حياته.

وبذلك يتسق معناه بعد تقييده بهذه الحالة، مع الأصل العام الذي قررته الآية الكريمة، ويكون في هذا التوفيق إعمال للنصين معاً، وهو خير من إهدار أحدهما[٣].

فالموجب للتأويل إذن هذا التعارض الظاهري[٤].

وكان التأويل بالاستناد إلى نص الآية الكريمة التي تقرر الأصل العام في «شخصية العقوبة»، وهو دليل قطعي.

وكذلك التعارض الذي يقع بين المطلق والمقيد، فيحمل المطلق على المقيد[٥] إذا دل الدليل على ذلك، بأن اتحد الموضوع والحكم.

(١) النص الجزئي، أي: **النص الذي يتناول مسألة فرعية معينة، لا أصلاً شرعيًّا عامًّا.**

(٢) الحديث مطلق .. أي: أن الميت يعذب بسبب بكاء أهله عليه في جميع الحالات. والحديث أخرجه البخاري: ١٢٨٧، ومسلم بعد الرواية: ٢١٥٠، وأحمد: ٢٨٨، من حديث عمر بن الخطاب.

(٣) القاعدة العامة: «**إعمال النصين ما أمكن خير من إهمالهما أو إهمال أحدهما**») صوناً لكلام الشارع عن التناقض والإبطال.

(٤) لأن الحديث صريح في جعل بكاء أهل الميت سبباً في تعذيبه، وهو أمر لا بد له فيه، فظاهره مناف لصريح قوله تعالى: ﴿أَلَّا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ [النجم: ٣٨] أي: لا تحمل نفس ذنب غيرها، إلا إذا تسبب، فأمر بذلك حال حياته.

(٥) اتفق الأصوليون على حمل المطلق على المقيد، في بعض الحالات، واختلفوا في حالات أخرى، =

مثال ذلك قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ وَٱلدَّمُ﴾ [المائدة: ٣] فالدم في الآية الكريمة مطلق؛ ولكنه صُرف عن إطلاقه إلى التقييد[١]، بدليل قوله تعالى: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِى مَآ أُوحِىَ إِلَىَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا﴾ [الأنعام: ١٤٥].

وتقييد المطلق نوع من التأويل.

فالدم المحرم إذن هو المسفوح الذي أهدر، وأما ما بقي من الدم في اللحم والعروق، فليس بمحرم؛ لأن في رفعه حرجاً شديداً، وبذلك تحددت إرادة الشارع في تحريم الدم، فلم يُرد أن يتعلق التحريم بمطلق الدم، بل بالدم المسفوح خاصة، بالدليل الثاني.

وعلى هذا، فيصرف الإطلاق في الآية الأولى إلى التقييد بدليل الآية الثانية المقيدة، وهذا نوع من التأويل الذي يزول به التناقض الظاهري بين الآيتين؛ لأن وحدة المنطق التشريعي، تقتضي تحديد إرادة الشارع في حكم تحريم الدم، فهل هو محرم بإطلاق، أو المحرم الدم المسفوح خاصة، فلا بد من رفع التعارض عن طريق التأويل الذي يعضده الدليل[٢].

مثال آخر: قوله تعالى: ﴿وَءَاتُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰٓ أَمْوَٰلَهُمْ﴾ [النساء: ٢] فإن ظاهر الآية الكريمة يفيد وجوب دفع أموال اليتامى إليهم.

ويعارض هذا الظاهر، قوله تعالى في آية أخرى: ﴿وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾ [النساء: ٦].

= وسيأتي في بحث هذه المسألة، أن ثمة قواعد مجمعاً عليها في تقييد المطلق، تمثل منهجاً علميًّا للاجتهاد بالرأي عن طريق التأويل، تبييناً لإرادة المشرع في المطلق والمقيد، بحيث لا يكون ثمة تخالف بينهما.

(١) والقيد هنا وارد في الآية الثانية، وهو كونه مسفوحاً.

(٢) لأن التحريم في الآية الأولى، يتناول الدم مطلقاً سواء أكان مسفوحاً أم غير مسفوح، فهو محرم وبإطلاق، وفي الآية الثانية، تناول التحريم الدم المسفوح خاصة، فوقع التعارض في الدم غير المسفوح، فالآية الأولى تحرمه، والثانية لا تحرمه، لكن دل الدليل على أن المراد بالإطلاق التقييد في الآية الأولى.

فهذه الآية الكريمة صريحةٌ في أن دفع مال اليتامى إليهم لا يجوز إلا بعد بلوغهم سن النكاح، وإيناس الرشد منهم، وهو معنى يتعارض مع معنى الآية الأولى، فوجب أن تؤول الآية الأولى، فيحمل لفظ «اليتامى» الوارد فيها على معناه المجازي، لا الحقيقي، على معنى أن الشارع أراد بكلمة «اليتامى» في الآية الأولى البالغين الذين[١] كانوا يتامى على سبيل المجاز.

فصرف «الكلمة» عن معناها الحقيقي إلى المجازي، تأويل اقتضاه التنسيق بين الآيتين من حيث المعنى المراد للشارع فيهما، رفعاً للتخالف البادي بينهما، وهو معنى يحتمله اللفظ، كما هو معهود في الاستعمال.

وهذا التأويل اتخذ من الآية الثانية دليلاً يؤيده، ويبين إرادة الشارع المتحدة في النصين معاً.

هذه الأمثلة التي ضربناها على التأويل، كلها تعتمد على دليل هو نص[٢].

التأويل الذي يعتمد على دليل من حكمة التشريع

حكمة التشريع هي الغرض أو المصلحة الاجتماعية أو الاقتصادية أو السياسية أو الخلقية التي من أجلها شرع حكم النص، فحيثما تحققت هذه الحكمة، وجب تطبيق الحكم.

وعلى هذا، فإن التأويل الذي يعتمد على حكمة التشريع، هو اجتهاد بالرأي يرمي إلى أمرين:

أولاً: تفهم المنصوص عليه في ضوء حكمة التشريع[٣]، وهي الباعث عليه، أو غاية الحكم فيه.

ثانياً: تطبيق المنصوص عليه أو تنفيذه على كل وجه يحقق تلك الغاية، ويكون دليل تسويغ وجوه هذا التطبيق هو الغاية نفسها، أو غرض الشارع من النص.

(١) وهذا ما يسمى في البلاغة بالمجاز المرسل، فإطلاق كلمة اليتيم على البالغ مجاز مرسل، باعتبار ما كان.

(٢) راجع الأمثلة التي ضربناها في تأويل الظاهر ـ ص٤٣ وما بعدها.

(٣) وهذه الحكمة يشترط فيها أن تبلغ من الوضوح حدًّا يترجح معه أن تكون علة «إرشاد الفحول» للشوكاني: ص١٧٧.

وقد يكون بعض مسالك التطبيق أو وجوهه أولى من غيره؛ لأنه يفضي إلى تحقيق الحكمة بصورة آكد.

ويمكن القول: إن هذا التأويل القائم على حكمة التشريع أصدق دليل على أن المجتهد بالرأي يتصرف في معنى النص تفهماً وتطبيقاً.

أما تصرفه في معنى النص تفهماً، فلأنه يتعمق معنى النص ليدرك غاية تشريعه، ثم يُنزل النص على المعنى الذي حددته حكمة التشريع، ومن ثم كان لزاماً عليه أن يؤول النص على وفق ذلك المعنى تأويلاً لا يخرج به عما يمكن أن يحتمله بحسب وضعه اللغوي، وهو شرط أساسي من شروط التأويل كما سيأتي.

فهو توسيعٌ لأفق النص، وليس خروجاً عليه، أو إبطالاً للمنصوص عليه كلية، فاتضح الفرق.

أما تصرفه في التطبيق، فيبدو في تبيُّن المسالك التي تفضي إلى تحقيق تلك الحكمة التي هي روح النص.

وإذا كان «الرأي» في بعض أنواعه، إنما يعني إعمال الفكر الاجتهادي في استخلاص «حكمة التشريع» فهو سابق على «التأويل» بداهة؛ إذ التأويل وسيلة أو منهج الرأي في تحديد مراد الشارع من النص، فكان التلازم واضحاً بين «الرأي والتأويل» فالتأويل صلبُه الرأي.

مثال ذلك: أن الرسول ﷺ قد خص بالذكر «الشاة» في إيجابها زكاة عن كل أربعين شاة، إذ يقول: «**في كل أربعين شاة شاة**»[1].

فهل تخصيص «الشاة» بالذكر يفيد «تعيينها» بالذات، بحيث لا يُجزئ في أداء الواجب إلا إخراجها هي «عيناً»، أو يجوز أداؤها، أو أداء قيمتها المالية بدلاً عنها على سبيل التخيير؟

أو بعبارة أخرى: هل «الواجب» في زكاة الغنم الأربعين إخراج «الشاة» بعينها، أو الواجب أحد أمرين: الشاة أو قيمتها المالية؟

(١) أخرجه البخاري: ١٤٥٤، وأحمد: ٧٢ من حديث أنس بن مالك.

بالأول قال الشافعية، وبالثاني قال الحنفية.

دليل الشافعية: أن «الشاة» لفظ خاص، يدل على معناه قطعاً، فالظاهر من النص إيجابها هي على «التعيين» وإلا لما كان لتخصيصها بالذكر فائدة.

وأيضاً، فإن حكمة الشارع ربما تكون قد اتجهت إلى أن يشارك الفقير الغني في جنس ماله، وعين ثروته: الزراعية أو الحيوانية أو النقدية.

وعلى هذا، فلا يجوز دفع قيمة «الشاة» أو استبدال القيمة بها، ولا تبرأ ذمة المكلف بأداء هذه القيمة بدلاً عنها.

أما الحنفية، فقد ذهبوا إلى تعليل النص أيضاً، واستخلاص حكمة تشريعه، ورأوها «دفع حاجة الفقير» فأولوا النص وهو لفظ «الشاة» على ضوء هذه الحكمة كدليل، فقالوا: إن الشارع إذ قصد من إيجاب الزكاة سد «حاجة الفقير» فإن ذلك يتم عن طريق «القيمة المالية» بصورة أكيدة؛ لتنوع حاجاته[1].

وبناء على هذا، يجب تأويل لفظ «الشاة» على نحو يتسق وهذا الغرض، وهو أن الشارع لم ينص على «الشاة» لإيجاب عينها، بل لتحديد «مالية الواجب».

فالشاة إذاً «معيار مالي» لما يجب من الزكاة في كل أربعين شاة، وحينئذٍ يستوي في نظر المشرع، إخراج الشاة بعينها، أو قيمتها، لاستوائهما في المالية، وفي هذا توسيع للواجب أو تخيير فيه، وتيسير على الناس في أداء الزكوات، وعلى الفقير أيضاً؛ لأن القيمة المالية أنفع للفقير، وأكثر وفاء لحاجاته المتنوعة، فكانت آكد في تحقيق غرض الشارع من دفع «الشاة» بعينها، وهذا إعمال لروح النص.

فالتأويل هنا إنما كان في صرف لفظ «الشاة» عن معناه الظاهر المتبادر منه لغة، إلى معنى آخر: هو «قيمتها» أو «ماليتها» وهو احتمال عقلي أيده الدليل المستخلص من حكمة التشريع.

(١) يلاحظ أن الشافعية قد ارتأوا أن حكمة التشريع هي مشاركة الفقير في عين مال الغني، في حين أن الحنفية رأوها في دفع حاجة الفقير.

على أن التأويل هنا لم يبطل النص الخاص بالكلية؛ لأن أحداً لم يقل بأن «خصوص الشاة» المنصوص عليها لم تعد مجزئة[١]، بل التأويل وسع الواجب، وخيَّر فيه كما ذكرنا، فجعله إحدى خصلتين على التخيير: الشاة أو قيمتها على ضوء من حكمة التشريع؛ لأن التأويل الذي يبطل النص بالكلية تأويل فاسد غير مقبول[٢].

وهذا معنى قول الإمام الغزالي: «اللفظ نص في الوجوب، ظاهر في تعيينه، فيحتمل التخيير فيه»[٣].

ولا شك أن مذهب الحنفية هو الراجح.

التأويل الذي يعتمد على دليل هو مصلحة[٤]

لا نقصد بالمصلحة هنا حكمة تشريع نص معين، بل المصلحة التي تصلح دليلاً لتخصيص العام، أو الاستثناء من أصل «الحل العام» سواء أكانت عامة أم خاصة، فيثبت لما أخرج من أفراد العام بالتخصيص، حكم مخالف لحكم العام، أو للحل العام.

(١) مبرئة للذمة.

(٢) وقد تأيد تأويل الحنفية هذا، بما روي عن معاذ بن جبل ﷺ إذ قال لأهل اليمن: ائتوني بخميس أو لبيس بدل الذرة والشعير، أهون عليكم، وخير لأصحاب النبي ﷺ بالمدينة.
قال الحنفية: إن معاذاً لم يأخذ الزكوات من جنس المال الذي وجبت فيه الزكاة، وهو الذرة أو الشعير، بل أخذ الثياب بدلاً منهما، وكانت بلاد اليمن مشهورة بغزل الثياب، فكان أسهل على أهلها دفع الزكاة منها، لكثرتها، وخيراً لأصحاب النبي ﷺ من الفقراء، في الوقت نفسه، لحاجتهم إلى مثل هذه الثياب.
المقصود بالخميس: ثوب طوله خمسة أذرع.
واللبيس: ما يلبس من الثياب.

(٣) «المستصفى» للإمام الغزالي: (١/ ١٣٨).
الإمام الغزالي شافعي المذهب، ولكنه في كتابه «المستصفى» في أصول الفقه، قد أيد الحنفية في هذه المسألة كما رأيت، وخالف مذهب إمامه.

(٤) هذه «المصلحة» قد تكون فردية أو عامة، أو قد تكون أساساً للعرف العملي إذا استوفى شروط اعتباره مصدراً للتشريع، تلك الشروط التي تجعل العرف متفقاً مع مقاصد التشريع ومبادئه العامة.

والتخصيص نوع من التأويل كما علمت، بل هو أكثر أنواع التأويل وقوعاً.

مثال ذلك قوله تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ [البقرة: ٢٣٣] فالآية تفيد بظاهرها وجوب الرضاع على الوالدات، والوالدات لفظ عام يستغرق جميع أفراده.

غير أن الإمام مالكاً رحمه الله خصص هذا العموم بالعرف العملي؛ إذ رأى أن الوالدة إذا كانت تتأذى بالإرضاع لعلو منزلتها، ولجريان عرف قومها عملاً بعدم الإرضاع، فلا يجب ذلك عليها، دفعاً للضرر عنها، ودفع الضرر مصلحة.

وهي مصلحة فردية كما ترى[١].

فصرف الإمام مالك اللفظ العام «الوالدات» عن ظاهره، وهو دلالته على العموم، إلى الخصوص، ودليله العرف العملي، فصار العموم مراداً به الخصوص، وهو من عدا من يتأذين من الوالدات عرفاً بالإرضاع، ومعنى الآية الكريمة على هذا: والوالدات اللواتي لا يتأذين من إرضاع أولادهن بمقتضى عرف قومهن يرضعن أولادهن.

أما من يتأذين عرفاً فلا إرضاع عليهن.

لكن سائر الأئمة لم يوافقوا الإمام مالكاً على هذا التأويل.

مثال آخر: أنه ورد في الحديث الشريف: «**البينة على من ادعى واليمين على من أنكر**»[٢].

فواجب على كل مدع، إقامة البينة على دعواه، وواجب على كل مدعى عليه، حلف اليمين إذا أنكر.

لكن المالكية خصصوا عموم هذا الحديث بما إذا كان بين المتخاصمين «خلطة»[٣]، درء للمفسدة؛ إذ لو حلف كل مدعى عليه، لتجرأ السفهاء على أهل

(١) «التحرير بشرح التيسير» للكمال بن الهمام: (١/ ٢٠).

(٢) البينة واليمين، كل منهما لفظ مفرد محلى بأل، فيفيد العموم، وكلمة «من» اسم موصول من ألفاظ العموم أيضاً، ومعنى الحديث الشريف: أن كل مدع عليه البينة، وكل مدعى عليه منكر، فعليه اليمين. والحديث أخرجه الدارقطني في «سننه»: (٣/ ١١) من حديث أبي هريرة والبيهقي في «الكبرى» (٨/ ١٢٣)، من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

(٣) بأن يكون تقارب بينهما في المنزلة الاجتماعية، إذ كثيراً ما تعتمل في نفوس الحقراء من الناس بواعث =

الفضل، فوجهوا عليهم ما شاؤوا من الدعاوى، ووقفوهم في ساحات القضاء إيلاماً وامتهاناً لهم[١].

هذا، وقد اشترط المالكية في المصلحة التي تصلح دليلاً لتخصيص العام، أن تكون قد اقتربت من مستوى «الضرورة» وذلك بأن تشتد الحاجة إليها بما يقرب من الضرورة، بحيث لو لم تتحقق لوقع الناس في ضيق شديد، ومشقة بالغة غير معتادة، وهذا الوصف يشمل المصلحة الخاصة والعامة.

والواقع أن التخصيص في مثل هذه الحالة ليس تخصيصاً بالمصلحة على التحقيق. بل بدليل هذه المصلحة التي يسميها الأصوليون بالمصلحة «الحاجية» ودليلها هو قوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨] ودفع الحرج مبدأ عام وليس مجرد قاعدة.

وحينئذ يكون هذا المبدأ التشريعي مخصصاً لعموم الحديث.

مثال آخر: أن حق الملكية[٢] الفردية مقرر في الشريعة وثابت، ومعلوم من الدين بالضرورة والبداهة، ويورث صاحبه سلطات في التصرف والاستعمال والاستغلال؛ لكن هذه القاعدة العامة، خصصها الحنفية والمالكية وغيرهم بالمصلحة[٣]، فجعلوها مقيدة بحالة ما إذا ترتب على هذا الحق، ضرر فاحش بالجار[٤].

= الحسد، فيضمرون الكيد لمن بلغوا في الرفعة والجاه شأواً بعيداً، فيتخذون من «الدعاوي» ذرائع للمس بكرامة أولئك وامتهانهم.

(١) «مذكرة أصول فقه الحنفية» للشيخ أحمد أبي سنة: ص٤٧.

(٢) حق الملكية الفردية ثابت بأدلة قاطعة في الشريعة الإسلامية، وهو أصل من أصول النظام الاجتماعي والاقتصادي في الإسلام، غير أنه مقيد بقيود إيجابية وسلبية، تجعله ذا مفهوم اجتماعي، أو وسيلة أمن وعمل.

(٣) (الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أم خاصة) قاعدة عامة في التشريع.

(٤) الضرر الفاحش ـ كما قدمنا ـ ما يمنع من استيفاء المنافع الأصلية المقصودة من العقار، كمنع الهواء، أو الضوء، أو الشمس عن الجار، أو إحداث الضوضاء والجلبة، أو الروائح الكريهة التي تخرج المنزل عن كونه صالحاً للسكن.

وعلى هذا، يمنع المالك من استعمال حقه فيما يملك، إذا ترتب على استعماله هذا، ضرر فاحش بجاره.

وقال الحنفية: إن القياس ـ أي: القاعدة العامة ـ حرية التصرف، لكن ترك القياس في هذه الحالة، استحساناً لأجل المصلحة[١]، والاستحسان هو الاستثناء من حكم القاعدة العامة.

ومعنى ذلك، أن مقتضى القاعدة العامة، ألا يمنع المالك من تصرفه في ملكه؛ ولو أضر بغيره؛ لأن حرية التصرف هي معنى الملكية، ولكن استثني من عموم حكم القاعدة العامة هذه، حالة التسبب في وقوع الضرر البيِّن بالجار.

ودليل هذا التخصيص هو المصلحة كما نص على ذلك فقهاء الحنفية[٢].

وتخصيص عموم القاعدة ضرب من التأويل كما علمت.

والمصلحة كما ترى فردية؛ لأنها متعلقة بالجار.

والحق، أن التخصيص هنا لم يكن بالمصلحة ذاتها كما قلنا، بل بدليلها، من الأصول العامة في الشريعة، من مثل قوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»[٣].

والضرر الفاحش راجح بلا ريب، فيجب دفعه، ودفعه إنما يتم عن طريق منع التسبب فيه، أيًّا كان منشأ ذلك التسبب؛ لعموم الحديث.

وإذا كان التخصيص هنا بدليل المصلحة، أفضى الأمر إلى التعارض بين مسألة جزئية وأصل عام.

وقد قلنا: إن الجزئيات في الشريعة يجب أن تتفق مع مقتضيات الأصول العامة في التشريع.

وعلى هذا، كان مقتضى القاعدة العامة، وهو حرية التصرف، معتبراً ومعمولاً به في كل الحالات، إلا في حالة ما إذا ترتب عليها ضرر فاحش بالغير، حتى لا

(١) «تبيين الحقائق» للزيلعي: (٢/ ١٦٢).
(٢) المرجع السابق.
(٣) أخرجه ابن ماجه: ٢١٤١، وأحمد: ٢٨٦٥، من حديث ابن عباس، وهو حسن.

تتعارض مع أصل عام قطعي، قاض بنفي الضرر الراجح الناتج عن ممارسة الحق أو الإباحة.

وبذلك يتم التنسيق أو التوفيق، بين جزئيات الشريعة، وأصولها العامة، أو كلياتها؛ إذ لا يتصور التناقض في مقررات التشريع الإسلامي.

هذا إذا كانت المصلحة فردية كما رأيت، وهي جديرة بالرعاية في نظر التشريع الإسلامي، مما يؤكد ما قلناه آنفاً من أن مفهوم «الصالح المشترك» في الشريعة الإسلامية، «مزدوج» يشمل «المصلحة الفردية، والمصلحة العامة على سواء»، وهما غاية التشريع كله[١].

أما إذا كانت المصلحة عامة، فإن تخصيص النص العام بها، يكون من باب أولى، وقدمنا لذلك أمثلة كثيرة من اجتهادات الصحابة والتابعين ومن بعدهم.

وقد توسع الحنابلة المتأخرون في التخصيص بالمصلحة العامة، ولا سيما في اجتهاداتهم في التسعير الجبري على نحو لم نره عند من سبقهم ولا من لحقهم؛ ذلك لأنهم يرون إجبار العمال وذوي المهن الحرة[٢] والكفاءات، والخبرات العلمية، على العمل بأجر المثل، إذا امتنعوا عن العمل، وتغالوا في الأجور، فوقع الناس في حرج شديد، أو خيف أن تتعطل مصالح الدولة ومرافقها العامة نتيجة لذلك، وهذا تخصيص «لمبدأ الرضائية» في العقود.

وهو تأويل يعتمد على المصلحة العامة دليلاً.

التخصيص للحل العام بالمصلحة[٣]:

نقصد بالحل العام الحريات العامة، أو الإباحة الأصلية الثابتة لزوماً بقوله تعالى: ﴿هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ لَكُم مَّا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا﴾ [البقرة: ٢٩].

(١) راجع ص١٩ وما بعدها من هذا المؤلف.

(٢) راجع بحثنا في «الاحتكار والتسعير» طبع جامعة دمشق سنة ١٩٧٤، «الطرق الحكمية» ابن قيم الجوزية: ص٢٨٩.

(٣) فرق بين حرية التملك، وحق الملكية، فحرية التملك، ممكنة ممنوحة للناس جميعاً على قدم =

ومن ذلك حرية التجارة، وحرية التملك.

فحرية التملك ممكنة ممنوحة للناس جميعاً، وعلى قدم المساواة لأنها من «الإباحات».

غير أن النبي ﷺ خصص هذا الحل العام في المعاملات، الثابت أيضاً بقوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: ٢٩] بالنهي عن تلقي السلع[(١)]، وبيع الحاضر للبادي؛ لأنها صور من البيوع التي تتخذ وسيلة إلى احتكار الأقوات الضرورية للناس.

وهذا التخصيص مبناه المصلحة العامة أيضاً، وكذلك النهي عن بيع الغرر، والبيوع الربوية، لما فيها من مجافاة العدالة، وأكل أموال الناس بالباطل، وهي قيود ترد على مبدأ الرضائية.

فالحل العام أصل في «المعاملات» حتى يرد المنع، والقاعدة الفقهية المعروفة ناطقة بذلك: (**المعاملات طَلْقٌ حتى يرد المنع**)[(٢)].

والمنع أو التحريم لا بد أن ينهض به دليل، والدليل قد يكون المصلحة العامة كما

= المساواة، في حين أن حق الملكية يورث اختصاصاً واستئثاراً يجعل صاحبه في مركز ممتاز تجاه الكافة.

(١) تلقي السلع، هو خروج بعض التجار إلى ظاهر المدينة، يتلقون السلع أو المواد الغذائية التي يفد بها القرويون أو البدو عادة إلى المدينة، فيشترونها منهم بثمن بخس ولا يدعونها تهبط إلى الأسواق، وذلك لكي يحتكروها، ثم يتحكموا في أسعارها، وهي أقوات ضرورية لحياة الناس.
وأما بيع الحاضر للبادي، فهو أن يتولى تاجر أو وسيط من المدينة (الحاضر) بيع ما يجلبه البدوي (البادي) من الأرزاق والأقوات، ليبيعها له بمعرفته الخاصة، ويتقاضى على ذلك عمولة، وبالضرورة فإنه يبيعها بخبرته، أو معرفته بأسعار السوق، بينما لو ترك (البادي) يبيع، ليسر البيع على أهل المدينة، لتساهله، وعدم معرفته بالأسعار.
وقد عقد الإمام الشاطبي في كتابه «الموافقات» فصلاً ممتعاً في تخصيص الأوامر والنواهي بمقتضى المصلحة العامة التي أطلق عليها «جهة التعاون» واستدل على ذلك بما ورد في السنة من النهي عن تلقي السلع وبيع الحاضر للبادي: (٣/ ٢٥٧).

(٢) خلافاً للظاهرية.

ذكرنا، فتكون هي دليل التخصيص[١] أو التأويل.

الشرط الثالث: أن يكون اللفظ محتملاً للمعنى الذي آل إليه، لغة، بطريق المنطوق أو المفهوم أو المجاز، أو أن يكون اللفظ محتملاً له على أساس من عرف الاستعمال أو عادة الشرع[٢].

فقد جرت عادة الشرع على تخصيص العام في كثير من نصوصه، حتى قال علماء الأصول: «ما من عام إلا وخُصص» مما يدل على أن عادة الشارع قد جرت على تخصيص معظم العمومات، حتى كان التخصيص سُنة في التشريع، وكفى بذلك دليلاً على صحة هذا النوع من التأويل.

أضف إلى ذلك، أن الإباحة الأصلية أو الحل العام، قد خصص منه كثير من الأحكام الجزئية على أساس من المصلحة العامة، أو مقتضيات العدالة، تنسيقاً بين أحكام الشرع الفرعية وأصوله العامة.

ذلك ثابت في تصرفات الشارع نفسه كما قدمنا، مما يدل على أن التأويل الصحيح تقتضيه العدالة نفسها، ولا سيما إذا كان موجب التأويل التعارض بين الجزئي والكلي.

كذلك تقييد المطلق قد جرت به عادة الشرع، واللغة لا تأباه، فقد قيدت السنة «الوصية» المطلقة في القرآن الكريم بالثلث.

هذا؛ وإذا كان من عادة صاحب الشرع استعمال لفظ في معنى شرعي اصطلاحي

(١) هذا في المعاملات، أما في العبادات فالأمر يختلف إذ الأصل فيها: (**أن الله تعالى لا يعبد إلا بما شرع**) لأن الشريعة هي التي أنشأت العبادة إنشاء، وعلى كيفية ورسوم معينة، أراد الله تعالى أن يعبد على نحوها، فلا اجتهاد ولا تغيير.

(٢) «إرشاد الفحول» للشوكاني: ص١٧٧.

يقول الإمام الشوكاني: «التأويل الصحيح صرف الكلام عن ظاهره إلى معنى يحتمله بدليل يصيره راجحاً، لأنه بلا دليل، أو مع دليل مرجوح أو مساو، تأويل فاسد.

وقال أيضاً: وشروط التأويل الصحيح، أن يكون موافقاً لوضع اللغة، أو عرف الاستعمال، أو عادة صاحب الشرع، المرجع السابق.

خاص، وجب تقديمه على معناه اللغوي إذا تعارضا، تحقيقاً لمراد الشارع فيما قصده من معنى، فألفاظ الشارع تنزل على مفاهيمه التي قصدها حسبما جرت عادته في الاستعمال[١].

الشرط الرابع : ألا يتعارض التأويل مع نصوص قطعية الدلالة في التشريع.

لأن تلك النصوص القاطعة من النظام الشرعي العام، أما التأويل فطريق اجتهادي ظني، والظني لا يقوى على معارضة القطعي.

مثال ذلك: تأويل القصص الوارد في القرآن الكريم، بصرفها عن معانيها الظاهرة، إلى معانٍ أخرى يصيرها خيالية لا واقع لها، وهذا التأويل معارض لصريح الآيات القاطعة التي تدل على أن لها واقعاً تاريخيًّا، من مثل قوله تعالى: ﴿مَا كَانَ حَدِيثًا يُفْتَرَىٰ وَلَٰكِن تَصْدِيقَ ٱلَّذِى بَيْنَ يَدَيْهِ﴾ [يوسف: ١١١]، ومن مثل قوله تعالى: ﴿نَّحْنُ نَقُصُّ عَلَيْكَ نَبَأَهُم بِٱلْحَقِّ﴾ [الكهف: ١٣].

الشرط الخامس : أن يكون المعنى الذي يؤول إليه النص أرجح من معناه الظاهر الذي صرف عنه، وذلك بالدليل المرجح[٢].

وهذا يبدو واضحاً فيما أشرنا إليه آنفاً من تقابل نص جزئي وأصل عام، فيحمل النص الجزئي على معنى يتفق مع الأصل العام، ويقيد به، والأصل العام أقوى دليلاً بالبداهة، وقد ضربنا أمثلة على ذلك من تقييد حق الملكية بعدم الإضرار ضرراً بيناً بالجار، عملاً بأصل عام، وهو قوله ﷺ «**لا ضَرَرَ ولا ضِرَارَ**»[٣] وهذا لمصلحة فردية[٤]؛ فالتأويل الذي يعتمد المصلحة العامة دليلاً هو أقوى من ظاهر اللفظ.

كذلك تقابل الظاهر والنص، فإن النص يخصص الظاهر؛ لأن النص أقوى دلالةً ووضوحاً، لسوق الكلام لمعناه أصالة[٥] فيقدم.

(١) وذلك كألفاظ: الطلاق ـ العدة ـ الربا ـ الزكاة ـ الحد ـ القصاص.

(٢) وهذا ما أشار إليه الأصوليون في تعريفهم للتأويل بقولهم: «إنه حمل الظاهر على المعنى المحتمل المرجوح بدليل يصيره راجحاً» «إرشاد الفحول» ص١٧٧ للشوكاني.

(٣) أخرجه ابن ماجه: ٢٣٤١، وأحمد: ٢٨٦٥، من حديث ابن عباس، وهو حسن.

(٤) راجع الأمثلة التي ضربناها لتوضيح هذا النوع من التأويل آنفاً.

(٥) راجع تعارض الظاهر والنص ـ ص٤٥ وما بعدها.

وكذلك التأويل الذي يعتمد على حكمة التشريع؛ لأنها روح النص المهيمن عليه، وهو غايته، ولا شك أن الغرض الذي من أجله شرع النص أقوى من ظاهر اللفظ.

كذلك تعارض المعاني المستفادة من النص عن طريق الاستدلال.

فثمة طرق لدلالة النص على معانيه.

منها المعنى الذي يستفاد عن طريق عبارة النص، وهو أقواها من حيث الحجيّة.

ومنها المعنى الذي يستفاد عن طريق إشارة النص[1].

ومنها المعنى المستفاد عن طريق فحواه، وهو ما يسميه الأصوليون بدلالة النص.

ومنها المعنى المستفاد عن طريق «الاقتضاء» وهو المعنى الذي لا بد من تقديره في الكلام ليصح معناه شرعاً.

وعند التعارض، تقدم عبارة النص على إشارته، ويقدم هذان على فحواه، وكل أولئك مقدم على المقتضى.

وأساس هذا الترجيح هو مدى قوة وضوح مراد الشارع في كل دلالة، وسيأتي مزيد بيان في بحث الدلالات.

التأويل الذي يعتمد على العقل ومنطق الأشياء

قد لا يفتقر التأويل إلى ما فصلنا من أدلة، بل يمكن أن يقوم على أدنى تأمُّل اعتماداً على العقل ومنطق الأشياء، وهو ما يسمى عند الأصوليين بالتأويل القريب الذي يكفي فيه أدنى دليل، وذلك كما في قوله تعالى: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغْسِلُوا۟ وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى ٱلْمَرَافِقِ﴾ [المائدة: ٦].

فإن ظاهر النص يفيد وجوب الوضوء بعد القيام إلى الصلاة، وهذا يتعارض مع اعتبار كون الوضوء شرطاً في صحة الصلاة، والشرط سابق في الوجود عقلاً وشرعاً؛ إذ يتوقف عليه صحة الصلاة، فلا بد أن يؤول لفظ «القيام» في قوله تعالى: ﴿إِذَا قُمْتُمْ﴾ فيصرف عن معناه الحقيقي إلى معنى مجازي محتمل وهو «العَزْم» على القيام،

(١) وهي اللوازم العقلية للمعنى المستفاد من عبارة النص.

لا القيام نفسه، ويصبح المعنى: إذا أردتم القيام، أو عزمتم عليه[١].

وكذلك قوله تعالى: ﴿فَإِذَا قَرَأْتَ ٱلْقُرْءَانَ فَٱسْتَعِذْ بِٱللَّهِ مِنَ ٱلشَّيْطَٰنِ ٱلرَّجِيمِ﴾ [النحل: ٩٨]، فتؤول «القراءة» بمعنى العزم عليها أيضاً؛ لأن مراد الشارع أن تكون الاستعاذة سابقة في الوجود على القراءة، وعلاقة العزم بالفعل علاقة سببية.

لكن ظاهر النص لا يفيد هذا، فيجب تأويل المعنى الظاهر للفظ إلى سببه، والدليل كما رأيت: العقل ومنطق الأشياء، ولذا سماه الأصوليون تأويلاً قريباً كما أسلفنا.

هذه أهم شروط التأويل الصحيح، فإذا لم تتحقق كان بعيداً.



(١) من باب إطلاق السبب وإرادة المسبب مجاز مرسل.

عاشراً : التأويل البعيد

إذا لم تتحقق الشروط السابقة في التأويل كان بعيداً، أو متعسفاً فيه، وهو غير مقبول.

ولكن على الرغم من اتفاق الأصوليين على أصل وجود البعد في التأويل، فقد اختلفوا في التطبيق، فبعضهم اعتبر بعض التأويلات بعيداً، بينما رآه الآخر قريباً صحيحاً.

ومن ذلك: قوله تعالى في كفارة الحنث[١] في اليمين: ﴿فَكَفَّارَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ﴾ [المائدة: ٨٩].

ظاهر النص إطعام هذا العدد الخاص، وهو عشرة مساكين؛ لأن العدد لفظ خاص يفيد معناه قطعاً بالإجماع.

غير أن الحنفية ذهبوا إلى تأويل لفظ «عشرة» إلى معنى لا يحتمله، وهو «طعام عشرة»[٢]. أي: مقدار طعام عشرة مساكين.

وعلى هذا فلفظ «عشرة» ليس مراداً به خصوص العدد عندهم، بل المراد تحديد «مقدار الواجب» من الطعام لعشرة مساكين.

وبناء على هذا، جاز عند الحنفية إطعام عشرة مساكين، أو إطعام مسكين واحد عشرة أيام؛ لأن المقدار واحد في الحالين. وهذا مبني على أساس أن الغرض «سد الحاجة» وهي الحكمة من تشريع النص كما رأوها.

لكن هذا التأويل ـ كما يقول الشافعية ـ بعيد، بل هو احتمال باطل قطعاً عندهم؛ لأن لفظ «عشرة» خاص، يدل على معناه قطعاً، ولا يحتمل التأويل.

(١) الحنث: عدم البر باليمين.

(٢) ويسمي الراغب الأصفهاني التأويل البعيد، بالتأويل المستكره.

ولعل حكمة التشريع ليست كما ذكروا، بل هي توزيع المقدار الواجب من الطعام على هذا العدد بالذات، ليعمَّ النفع.

ثم إنَّ مما يؤكد بُعد هذا التأويل، أنه اقتضى إضافة كلمة زائدة في النص، وهي كلمة «طعام» فصار نص الآية الكريمة ﴿إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ﴾ تحديداً لمقدار الواجب، والإضافة خلاف الأصل.

وفساد التأويل إذن تأتّى من أمرين:

١ ـ إهمال العدد، وهو لفظ خاص صريح يدل على معناه قطعاً، فتجب رعاية هذا المعنى المقطوع به لا إهماله.

٢ ـ زيادة كلمة في النص، وهو خلاف الأصل.

ومن هنا كان هذا الاحتمال أو التأويل بعيداً؛ لأنه خالف شروط التأويل الصحيح[1].

وهناك أمثلة للتأويلات البعيدة لا يتسع المقام لذكرها.

وقصارى القول: أنَّ منهج الاجتهاد بالرأي في التأويل، من حيث أساسه وشروطه، يرشد إلى أنه ليس استنباطاً عقليًّا محضاً، ولكنه استنباط ينطلق من منطق اللغة الذي يجب أن يقر الاحتمال أو المعنى الذي يؤول إليه اللفظ، بوجه من وجوه دلالته، أو عن طريق التوسع اللغوي الذي نسميه مجازاً، مع بيان العلاقة والقرينة المانعة من إرادة المعنى الأصلي، أو بالاستناد إلى عرف الشرع أو عادة الاستعمال.

كما يعتمد هذا الاستنباط أيضاً على مفاهيم الشريعة التي قررتها أصولها العامة،

(١) هذا التأويل البعيد الذي صار إليه معنى الآية المتعلقة بكفارة الحنث في اليمين يراه الإمام الغزالي ﷺ تأويلاً صحيحاً، مستنداً إلى ما ارتأى من حكمة تشريع النص، وهي نفع الفقير، وسد حاجته.
وإذا كانت الآية قد نصت على العدد، فليس ذلك لمراعاته بذاته، بل لتقدير الواجب، وسواء أصرف مقدار الكفارة كمًّا إلى فقير واحد أو إلى عشرة، فإن ذلك مجزئ ومبرئ للذمة.
وهكذا نرى أن الأصوليين ـ وإن اتفقوا على أن ثمة تأويلات قريبة وصحيحة وأخرى بعيدة ـ قد اختلفوا عند التطبيق، مما يشهد بأن في التأويل مجالاً واسعاً للاجتهاد بالرأي، «المستصفى» الغزالي: (١/ ١٧٥).

أو نصوصها الأخرى، أو على ما استقر عليه الإجماع؛ تنسيقاً بين أحكام الشريعة كلها، جزئيها وكليها، نصوصها وروحها ومقاصدها.

ولقد أشرنا آنفاً، إلى أن دور التأويل الأساسي هو هذا التوفيق بين النصوص المتعارضة على ضوء من إرادة الشارع التي نسقت بين أحكامها مسبقاً، وجاء التأويل ليظهر أو يكشف هذا التنسيق القائم، مسترشداً بما سبق بيانه من أدلة، وملتزماً بالشروط التي ترسم منهجه الأصولي العلمي.

هذا فضلاً عن توسيع أفق النص في التطبيق على أساس من حكمة التشريع التي اتجهت إليها إرادة المشرع من النص، تحقيقاً لها في أوسع مدى؛ لأنها تمثل «العدل» كما أسلفنا.



الحادي عشر : التأويل في القانون

التأويل في نصوص الشريعة، ولا سيما القرآن الكريم، اتخذ ميداناً واسعاً جداً في الأحكام الفقهية العملية على نحو لم يتخذه في القانون؛ لأسباب نجملها فيما يأتي:

أولاً: أن القرآن الكريم قد تضمن أسراراً من البلاغة والبيان، وارتقى في مستواه إلى حدّ الإعجاز، مما جعله معيناً زاخراً بالمعاني والأحكام، وبالتالي مجالاً رحباً للتأويل.

في حين أن القانون لا يصدر في أسلوبه عن مثل هذا البيان والبلاغة، والتصرف في فنون القول، بل اصطنع الأسلوب التقريري المباشر.

ثانياً: اتخذ القرآن الكريم منهجاً كليًّا وعامًّا في تقرير الأحكام غالباً.

ثالثاً ـ إن العقول والملكات الإنسانية الاجتهادية المتباينة في مشربها وبيئاتها وتجاربها الحضارية، والتي تحمل طابع أصولها وأجناسها، قد شاركت في تفهم نصوصه، مما كان له أثر بالغ في تباين نتائج هذا التفهم المتعمق لكتاب الله العزيز، باعتباره دستور حياتها، والتأويل ـ كما قلنا ـ مرتبط بالمعاني، فكان لتباين هذه العقول ذكاءً وتجربة، والمتصلة بالمعاني تفهماً وتطبيقاً، ولتقدم المسلمين حضاريًّا أثر في اتساع حركة التأويل في الفقه الإسلامي.

في حين أن القانون إنما هو تعبير عن جانب من حضارة بيئة معينة، محدودة بمستوى معين من الفكر والحضارة، لأمة معينة.

رابعاً: إننا إذا ما اتجهنا إلى القوانين الأجنبية، رأينا الفرق واضحاً بين خصائص لغاتها، وخصائص اللغة العربية التي تعرب بالحركات لا بالحروف غالباً، فهي لغة «معربة» تتطلب ذهنية متيقظة لفهم المعاني، وقد يجد المجتهد عناء في استخلاص المعاني من أوجه إعراب الألفاظ، أو بناء تراكيب الجمل فيها، بينما لا يلقى الباحث أو المجتهد مثل هذا العناء في تفهم ما صدر من القوانين بلغة أجنبية.

ومن هنا، اتسع القول في التأويل في نصوص الشريعة قرآناً وسنة على نحو لا نجده في القانون بوجه عام، للأسباب التي ذكرناها آنفاً.

أكثر ما يكون التأويل في القانون في النصوص المتعارضة

مثال ذلك: تعارض القانون الأساسي العام للموظفين مثلاً مع قانون موظفي مؤسسة عامة، فمما لا شك فيه، أن أحكام هذا القانون الأخير مقدمة على ما تقضي به أحكام القانون الأول في القدر الذي وقع فيه التعارض، فيعتبر قانون المؤسسة مخصصاً لذاك، وهو من قبيل تعارض العام مع الخاص[١].

على أنّ قانون موظفي أية مؤسسة عامة، ينص أحياناً، على أنه فيما عدا ما نص عليه من أحكام في هذا القانون، يرجع فيه إلى قانون الموظفين الأساسي.

هذا، وقد يحصل تأويل في الألفاظ بصرفها عن معانيها على ضوء من قرينة في منطوق النص نفسه الذي وردت فيه تلك الألفاظ، أو من حكمة التشريع.

مثال التأويل في القانون على أساس من حكمة التشريع

ورد في المادتين ٣١٦ و ٣١٨ عقوبات (مصري) أن المشرع جعل «الليل» ظرفاً مشدداً لجريمة السرقة، أو جريمة إتلاف المزروعات، ولكنه لم يحدد «معنى الليل»، فهل المقصود معناه الفلكي من وقت الغروب إلى وقت الشروق؟

فالرجوع إلى «حكمة التشريع» يمنع الأخذ بهذا المعنى للفظ «الليل» وذلك؛ لكون المشرع إنما جعل الليل ظرفاً مشدداً، بالنظر للظلام الذي يشجع العابثين بالأمن حيث يتستر هؤلاء تحت جنحه، فتمشياً مع حكمة التشريع، يصرف لفظ الليل إلى معنى «الظلام» لا إلى معنى الغسق عند الغروب، ولا إلى وقت الفجر، حتى تتحقق الحكمة من اعتبار الليل ظرفاً مشدداً.

وعلى هذا، فلا تشدد العقوبة على من يرتكب هذه الجرائم وقت الغسق أو وقت الفجر، لمجافاة هذا المعنى لحكمة التشريع[٢].

(١) راجع «المدخل للعلوم القانونية» للدكتور محمد علي عرفة: ص١٨٣ وما بعدها، طبعة ثانية سنة ١٩٥١م.

(٢) «المدخل للعلوم القانونية» للدكتور عبد المنعم البدراوي: ص٢٦٧ ـ ٢٦٨، طبعة رابعة سنة ١٩٦١.

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

المبحث السادس:

التفسير

قصدنا إلى إفراد «التفسير» الأصولي بالبحث، لأثره البالغ في تحديد مدى الاجتهاد بالرأي من ناحية، وفي تبيين الأصول العامة التي يقوم عليها الكيان الاجتماعي، والاقتصادي، والسياسي، والخلقي، في التشريع الإسلامي، من ناحية أخرى.

وعلى ضوء ذلك يتحدد النشاط الإنساني الذي اتخذ من هذه الكيانات أوساطاً يتحرك في حدودها، أو بعبارة أخرى، يتحدد مدى حرية الإرادة الإنسانية في إنشاء التصرفات والعقود، والاشتراط فيها بوجه خاص، مما ينشأ عنه بيان مركز الفرد وصلته بالصالح المشترك الذي يُستخلص مفهومه من النظام الشرعي العام.

التفسير بالمعنى الأصولي

ذكرنا آنفاً، أن النص المفسّر هو ما ازداد قوة وضوح في الدلالة على معناه المقصود منه أصالة، على نحوٍ لا يحتمل تأويلاً، أو صرفاً عن معناه الظاهر المتبادر إلى معنى آخر؛ لأن إرادة المشرع فيه واضحة مجددة بحيث إن كل تأويل لمعناه يغدو مناقضاً لهذه الإرادة، وهذا غير جائز في جميع الشرائع والقوانين[1].

(١) راجع بحث «المفسر» ص٤٩ من هذا الكتاب.
«المدخل للعلوم القانونية» للبدراوي: ص٢٦٨.

وسواء أكان التفسير ذاتيًّا ـ أي: ناشئاً من ذات الصيغة ـ أم كانت الصيغة مجملة بادئ الأمر، ثم لحقها تفسير تشريعي قاطع من المشرع نفسه، فهما سواء؛ لأن هذا التفسير يلتحق بياناً قاطعاً بالنص الغامض، ويصبح الكل «مفسَّراً» قد قصد الشارع بتبيين إرادته وحكمه على هذا النحو من الوضوح إلى أمرين:

أولاً ـ استبعاده من أن يكون مجالاً للاجتهاد بالرأي عن طريق «التأويل».

ثانياً ـ وجوب العمل به قطعاً، والوقوف عند حدوده.

فلا يجوز للأفراد أن يتفقوا في معاملاتهم على خلاف ما تقضي به النصوص المفسّرة، وكل اتفاق من هذا القبيل يعتبر باطلاً بطلاناً مطلقاً، حماية لِـ«إرادة المشرع» فيما قضى به من تشريع، يعتبر دعامة أساسية في المجتمع يقوم عليها كيانه، بحيث تصبح بعد التنفيذ وضعاً اجتماعيًّا أو سياسيًّا أو اقتصاديًّا أو خلقيًّا قائماً[١]، تمثل النظام الشرعي العام معنىً وواقعاً.

هذا، وينبغي الإشارة إلى أن ليس شرطاً، ليعتبر الحكم من النظام الشرعي العام، أن يكون منصوصاً عليه بنص قاطع فحسب، بل المعنى العام، المستخلص من جزئيات كثيرة في الشريعة، إذا ثبت بالاستقراء أن المشرع قد لاحظه في تشريعها، ينتهض عنصراً أساسيًّا من مقومات النظام الشرعي العام أيضاً، ولو لم يرد به نص شرعي معين كما يؤكد ذلك الإمام الشاطبي في «موافقاته»[٢].

وذلك كالقواعد الفقهية العامة[٣] المحكمة التي ينبغي أن يخضع الاجتهاد بالرأي، تشريعاً وقضاءً لمقتضياتها وينزل عند أحكامها، وكلّ منها يرسم خطة في الاجتهاد في

(١) وقد جرت العادة أن ينص في المعاهدات التي تنظم قواعد تتعلق بالقانون الدولي الخاص، على تعيين القانون الواجب تطبيقه في مسائل الإرث أو الأحوال الشخصية مثلاً إذا كان أحد الطرفين أجنبيًّا، أقول: ينص في تلك المعاهدات عادة على ضرورة التقيد بما يقضي به النظام العام في الدولة.

(٢) وهنا تثور مسألة «العموم» هل هو من عوارض اللفظ، أو يمكن أن يكون من عوارض المعنى؟ المسألة خلافية، ولكن الأرجح، أن العموم كما يكون من عوارض اللفظ، يكون من عوارض المعنى كذلك، وسيأتي بيانه في بحث «العام» إن شاء الله.

(٣) أوردت «مجلة الأحكام العدلية» تسعاً وتسعين قاعدة فقهية عامة.

التشريع أو القضاء تفريعاً واستنباطاً، ومخالفة مقتضاها، يعتبر خروجاً واضحاً على النظام الشرعي العام، وباطلاً في ذاته بطلاناً مطلقاً.

وما يقال في القواعد الفقهية العامة المستنبطة من فروع الشريعة التي لا تحصى، يقال في «المصلحة» الراجحة الثابتة قطعاً، عن طريق الاستقراء والتتبع، فتعتبر أصلاً شرعيًّا ثابتاً يجب العمل بمقتضاه، ولو لم يرد فيها نص أو إجماع أو قياس خاص؛ لأن كلًّا من الأحكام والمصالح من وضع الشارع الحكيم.

وهذا ما أشرنا إليه آنفاً من قول الإمام العز بن عبد السلام في كتابه «**قواعد الأحكام**»:

«ومن تتبع مقاصد الشرع، في جلب المصالح ودرء المفاسد، حصل له من مجموع ذلك اعتقاد أو عرفان، بأن هذه المصلحة لا يجوز إهمالها، وأن هذه المفسدة لا يجوز قربانها، وإن لم يكن في ذلك نص ولا إجماع، ولا قياس خاص، فإن فهم نفس الشرع يوجب ذلك».

وما أشرنا إليه من قول الإمام الشاطبي من أن «المصالح» تعبدية[1] لا لينفي عنها صفة التعقل، بل ليثبت أنها من وضع الشارع.

والإجماع ـ الذي ثبت أنَّ سنده لم يكن مصلحة زمنية متغيرة، كالنص القطعي سواء بسواء؛ إذ لا تجوز مخالفته ـ إذا وصل إلينا بطريق يقيني، وكان قاطعاً في دلالته، فهو صواب وحق، أو قرينة قاطعة على الحق الثابت المعبر عن إرادة المشرع بمقتضى الأدلة التي نهضت بحجية الإجماع[2].

نخلص من ذلك إلى ما يلي:

(١) «الموافقات» للإمام الشاطبي: (٢/ ٣١٥).

(٢) كان «الإجماع» مصدراً تشريعيًّا هامًّا في عصر الصحابة رضوان الله عليهم يعتمدون عليه كثيراً فيما يقتضيه تصريف شؤون الدولة من أحكام، حين كان يعوزهم النص، ولم يثبت أن أحداً منهم خالف الحكم المجمع عليه حتى ولو كان الخليفة نفسه.

أن النصوص المفسَّرة[١] القاطعة لكل احتمال أصلاً، والقواعد التشريعية المحكمة، والقواعد العامة الفقهية[٢]، التي تلقاها الأئمة بالقبول والعمل، والمفهوم العام الثابت بالاستقراء والتتبع، والمصلحة[٣] الثابتة شرعاً بصورة قاطعة كنتيجة لتتبع مقاصد الشرع، كما يقول الإمام ابن عبد السلام، والإجماع القطعي، ثبوتاً ودلالة، والمبني على غير مصلحة زمنية متغيرة[٤]، أو الأقيسة المنصوص على عللها بأصل قطعي[٥]، كل ذلك من عناصر النظام الشرعي العام، التي لا يجوز إهمالها، بل يجب الاحتكام إليها، سواء في مجال الاجتهاد بالرأي، أم في نطاق التعامل وإنشاء التصرفات والعقود، أم في مجال التطبيق القضائي.

وهذا يُفضي بنا إلى تناول أصل هام من أصول النظام الشرعي العام، غفل عنه كثير من الباحثين، ولم يغفله المحققون من الأصوليين، وهو «مآل التطبيق في ظرف معين».

مآل التطبيق أصلٌ من أصول النظام الشرعي العام

لا مراء في أن للتشريع مقاصد وغايات، والشريعة الإسلامية قد حُددت مقاصدها الضرورية أو الأساسية، عن طريق استقراء جميع أحكامها، وما تستهدفه من أغراض[٦].

كما حددت المقاصد الأخرى التي صنفت في مرتبتين تاليتين من حيث الأهمية والاعتبار، وهما: المصالح الحاجية والمصالح التحسينية[٧]، وكلٌّ من هاتين المرتبتين يمهد السبيل لتحقيق ما هو أعلى وأولى بالاعتبار، وبمثابة سياج منيع للمحافظة عليه.

(١) سواء أكانت مفسرة بذات صيغتها أن بغيرها بتفسير تشريعي لاحق.

(٢) قد أشرنا إلى الفرق بين القاعدة التشريعية والقاعدة الفقهية سابقاً.

(٣) «المدخل إلى علم أصول الفقه» للدكتور معروف الدواليبي: ص٤٠٦، طبعة ثانية سنة ١٩٥٩م، راجع بحث قواعد الاجتهاد البياني.

(٤) المرجع السابق ص٣٢٥.

(٥) كتاب «أبو حنيفة» للشيخ أبي زهرة: ص٢٩٦، طبعة سنة ١٩٥٥.

(٦) «الموافقات» للإمام الشاطبي: ص٢.

(٧) ليس هناك مقام بحث هذه «المقاصد» التي هي غايات الأحكام كلها، والتي ما شرعت إلا لتحقيقها. =

وهذه «المقاصد» أو الغايات التشريعية أراد المشرع أن تنفذ، لتصبح أوضاعاً ماثلة في المجتمع كما قلنا، فأفرغها في أوامر، ونواهٍ، وقواعد وأصول عامة، بغية تحقيقها في التنفيذ والتطبيق.

والاجتهاد بالرأي يتولى التفريع عليها والاستنباط على أساسها، لأنها ـ في واقع الأمر ـ تمثل في مجموعها «القيم الحقيقية» التي يستهدفها التشريع بأحكامه وقواعده وأصوله العامة.

إذا عرفنا هذا، فقد أضحى من البدهي، أن تطبيق أيّ حكم في الشريعة، إذا تحقق المجتهد أو غلب على ظنه، أنه يفضي ـ في ظرف من الظروف ـ إلى مآل يُناقض هذه «المقاصد» التي استهدفها التشريع، فإنه لا يجوز المصير إلى ذلك بأي حال من الأحوال، لمنافاة ذلك للنظام الشرعي العام في مقاصده وأهدافه، ولا يقول بهذا عاقل فضلاً عن مجتهد.

على أن المحققين من الأصوليين، قد نسقوا بين هذه المقاصد عند التعارض، وترجيح ما هو أقوى أثراً في جلب نفع أو دفع ضرر[1].

لذا قرر هذا «الأصل» الإمام الشاطبي وجعله عنصراً أساسيًّا من النظام الشرعي العام، لا تجوز مخالفته، لا في الاجتهاد بالرأي في تشريع المعاملات، ولا في التطبيق القضائي، ولا فيما يتعلق بإنشاء التصرفات والعقود، ولو استكملت أركانها وشرائطها الشرعية، إذا اتخذت ذريعة لهدم مقصد من مقاصد الشريعة، في تحليل محرم، أو هضم حق، كما ذكرنا؛ لأن القصد غير الشرعي هادم للقصد الشرعي[2]، وذلك باطل لا يجوز المصير إليه.

= وقد أفاض الإمام الشاطبي في كتابه: «الموافقات في أصول الشريعة»، في بيان هذه المقاصد، وأهميتها، وتصنيفها في ضوء مدى قوة مساسها بحياة الأمة، وتحديد العلاقة فيما بين هذه المراتب عند التعارض، كل ذلك في منهج أصولي مبتكر، يدل على سعة الاطلاع، وأصالة التفكير، ودقة العلم.

(١) نسق الإمام الشاطبي بين مقاصد الشريعة في مراتبها الثلاث عند التعارض، فقدم ما هو أقوى أثراً، وأعلى مرتبة، فالضروريات مقدمة على الحاجيات عند التعارض، بل الضروريات مقدم بعضها على بعض عند التعارض، فالدين يقدم على المحافظة على النفس في الجهاد مثلاً.

(٢) «الموافقات» للشاطبي: (٢/ ٣٨٦)، «الفتاوى» لابن تيمية: (٣/ ٢٣٧).

ومن هنا، كان كلٌّ من «الباعث» في التصرفات «ومبدأ الذرائع» أصلاً من أصول النظام العام في الشريعة، يتوقف عليه صحة العقد أو التصرف الانفرادي وبطلانه، وهو مجمع عليه في أصله، وإنما خلاف في وسائل إثباته[١]، وما يُقال في العقد، يُقال في الاشتراط المقترن به.

وهذا معنى قول الإمام الشاطبي: «أصل النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعاً، سواءٌ أكانت الأفعال موافقة أم مخالفة»[٢].

ولا نرى حاجة إلى تذكيرك بأن الاجتهاد بالرأي في عصر الصحابة، كان يراعي مقتضى هذا الأصل، ولا سيما في اجتهادات عمر وعثمان بن عفان[٣].

(١) وفي هذا رد على الأستاذ الدكتور شفيق شحاته في كتابه: «النظرية العامة للالتزامات في الشريعة الإسلامية» حيث يقول: «والواقع أن الدافع أو الباعث لم يعتبر أبداً عند الفقهاء، حتى إنهم قالوا: إن البيع يصح، ولو أن الغرض الذي سيستعمل فيه المبيع غير مشروع»!!
هذا القول يعوزه التحقيق، فالاجتهادات في المذهبين الحنبلي، والمالكي، تجعل «للباعث» أو الدافع تأثيراً واضحاً على صحة العقد أو أثره، مما لا يدع مجالاً للشك في اعتباره من النظام الشرعي العام، وحتى المذهب الحنفي، الذي نعتقد أن الأستاذ قد انصرف إلى دراسة فقهه، قد نص فقهاؤه ـ كما يقول الأستاذ الزرقاء ـ على مسائل يتجلى فيها أنهم يقررون تأثيراً هامًّا لمشروعية الباعث وعدمها في مواطن من أحكام العقود.
والإمام الأصولي المحقق «الشاطبي» قد حرر موطن النزاع بين الفقهاء في «الباعث» فنص على أن الخلاف لم يكن في اعتبار أصله، بل في «تحقيق المناط» أي: في الوسيلة التي يتحقق بها الباعث في الفروع لإثباته.
وقد أفضنا القول في «الباعث» في اجتهادات المذاهب الفقهية جميعاً في مؤلفنا: «الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده»: ص٤٣٣ .
«الموافقات»: (٤/ ١٩٤)، و«المدخل» للأستاذ الزرقاء: ص٣٣٨ الهامش طبعة ثانية سنة ١٩٦٤.

(٢) راجع ص٢٠، وص٢١ في الهامش.
وقول الإمام الشاطبي: «سواء أكانت الأفعال موافقة» ـ أي: مشروعة ـ أو مخالفة ـ أي: غير مشروعة أو ممنوعة ـ فمآل التطبيق هو الذي يكيف الفعل بالمشروعية وعدمها. «الموافقات» للشاطبي: (٤/ ٣١٠).

(٣) راجع مؤلفنا: «الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده»: ص٣٨٩، و ص٤٠٣.
والاجتهاد القضائي في الإسلام من الاجتهاد بالرأي بوجه عام.

عناصر النظام الشرعي العام لا يحمي المصلحة العامة فقط بل والمصالح الفردية أيضاً.

إن استقراء مصادر الشريعة وموارداها، أثبت أن الشريعة الإسلامية، قد اعتبرت المصالح الفردية، مما يقوم عليه نظامها الشرعي العام، كالمصلحة العامة سواء بسواء ـ وقد أسلفنا القول في ذلك ـ ولهذا كانت النظرية العامة في المعاملات في الشريعة الإسلامية والتي تمثل الأصول العامة التي تقوم عليها الحقوق جميعاً، قد نهضت على أصلين أساسيين هما:

أولاً: حق الإنسان الفرد؛ وهو ما يسمى في اصطلاح الأصوليين «حق العبد».

ثانياً: حق المجتمع، أو المصلحة العامة؛ وهو ما يطلق عليه الأصوليون «حق الله» أو «حق الشرع».

تبين لنا ذلك من تفسيرهم لحق الله، وتعليلهم لهذا الإسناد إليه تعالى، بقولهم: «إنه نسب إلى الله تعالى لعظم خطره، وشمول نفعه»[1].

وعلى هذا، فالصالح المشترك[2] في الشريعة، «مزدوج» عنصراه: المصلحة والعامة على السواء؛ إذ ليس متمحضاً للمصلحة العامة وحدها.

(١) عظم الخطر، أي: الأثر والأهمية، وشمول النفع، أي: عمومه من غير اختصاص بفرد، وهذا هو مفهوم «المصلحة العامة» بلا ريب، «التوضيح» لصدر الشريعة: (٢/ ١٥١).
وسيأتي أن الإمام الشاطبي، قد خالف الأصوليين في مفهوم «حق الله» فلم يقصره على المصلحة العامة، بل جعل المحافظة على «حق الغير» سواء أكان ذلك الغير فرداً أم جماعة، إبان استعمال المكلف لحقه، من حق الله أيضاً، «الموافقات»: (٢/ ٣٢٢) وما بعدها.

(٢) الصالح المشترك أعم من المصلحة العامة، لأنه يشملها كما يشمل المصلحة الفردية للغير التي راعاها الشارع عند استعمال المكلف لحقه.
لهذا آثرنا تعبير «الصالح المشترك» لأنه ذو مفهوم مزدوج، والمصلحة العامة تمثل جزءاً من ذلك المفهوم، وعلى هذا، فإن الصالح المشترك بهذا المعنى هو المطابق لمفهوم «حق الله» عند الإمام الشاطبي كما أسلفنا. «الموافقات»: (٢/ ٣٢٢) وما بعدها.

أثر مفهوم الصالح المشترك في الشريعة على مفهوم الحريات العامة

الحريات العامة في الشريعة الإسلامية لا تعني «المفهوم الفردي المطلق»؛ لأن كل حرية عامة في الشريعة مقيدة بالمصلحة العامة، لكونهما يمثلان الصالح[١] المشترك، الذي يعتبر قوام النظام الشرعي العام كله كما ذكرنا.

وعلى هذا، فإن «مقاصد الشريعة» مقاصد فردية وعامة في آنٍ معاً، وبذلك كانت الشريعة ذات أصول مستقرة ومستقلة ومتكاملة.

هذا، ومركزِ الإنسان الفرد واضح في التشريع الإسلامي، ولا يقل خطراً عن المجتمع ومصلحته العامة من حيث الاعتبار، ولا تقدم المصلحة العامة إلا في حالة استحكام التعارض واستحالة رفعه.

بل الحرية الفردية، أو ممارسة الحقوق بوجه أخص، ليس مراعى فيها المصلحة العامة فحسب، بل كل مصلحة فردية للغير، إذا منيت بأضرار فادحة كنتيجة حتمية لممارسة تلك الحقوق والحريات من قبل أصحابها.

وهذا ما أطلق عليه الإمام الشاطبي «حق الغير».

وحق الغير هذا ـ هو مراعى في كل حق فردي[٢] ـ يطلق عليه الإمام الشاطبي: «حق الله». ومفاد هذا، أن مفهوم «حق الله» هنا لا ينصرف إلى المصلحة العامة فحسب؛ بل إلى المصلحة الفردية الجديرة بالرعاية أيضاً، إذا منيت بأضرار راجحةٍ من جراء ممارسة حرية عامة، أو استعمال حق فردي مشروع[٣] من قبل الغير.

وهذه التسمية واضحة الدلالة على أن مراعاة «حق الغير» من النظام الشرعي العام، لوضوح مراد الشارع في الوقوف عنده.

(١) «الموافقات»: (٢/ ٣٢٢).

(٢) «حق الغير» أعم من أن يكون حقًّا فرديًّا آخر، أو المصلحة العامة، بدليل ما أورد من أمثلة تطبيقية لذلك. راجع «الموافقات» للإمام الشاطبي: (٢/ ٣٢٢).

(٣) نقصد بالحق الفردي ما هو أعم من الحرية العامة، أو الحق بالمعنى الخاص ـ كحق الملكية مثلاً. راجع اجتهاد عثمان ﷺ ص١٣ـ١٤ من هذا الكتاب، وراجع مؤلفنا: «الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده»: ص٧٧ وص٣٩٦.

فتلخص أن مفهوم «حق الله» عند الإمام الشاطبي يخالف مفهومه عند سائر الأصوليين الذين قصروه على «المصلحة العامة».

وبذلك كانت الحريات العامة في الشريعة الإسلامية، وكذلك الحرية في ممارسة الحقوق، أكثر تقييداً منها في المذهب الفردي، الذي جعل «الحرية العامة» «والحقوق» ذات مفهوم فردي محض، ولم يقيدها حتى بالمصلحة العامة؛ لأنه جعل «القيمة المحورية» للتشريع كله هي «الفرد ومصالحه الخاصة»، وبذلك ضاقت دائرة النظام العام فيه، في حين أن الشريعة قد اتسعت فيها دائرة النظام الشرعي العام على ضوء من مفهوم «الصالح المشترك» الذي يمثل «مقاصد الشريعة» التي استهدفتها أحكامها جميعاً، ونسقت بينها، وكان الاجتهاد بالرأي ـ إزاءَها ـ تعقلاً وتفكيراً متعمقاً، لاكتشاف هذه المقاصد العامة المقررة الثابتة قبلاً، والوقوف على ما بينها من علاقات محددة.

هذا في «المعاملات».

فإذا أضفنا إلى ذلك «قواعد الأخلاق» التي تزخر بها أحكام الشريعة، أدركنا في يُسر ما لها من أثر بعيد في تقييد الإرادة الإنسانية وتوجيهها، وهي دعائم ثابتة من عناصر النظام الشرعي العام أيضاً، وبذلك اتسعت دائرة هذا النظام في الشريعة على نحو لا يضارعها فيه النظام العام في القانون، بل في القانون المقارن دوليًّا، دون تطرف ومجافاة للعدل.

وقد أسلفنا، أنه كلما اتسعت دائرة النظام العام في تشريع ما، ضاق مجال سلطان الإرادة فيه.

ويمكننا على ضوء ذلك كله تحديد العناصر الأساسية للنظام الشرعي العام فيما يلي:

أولاً: النصوص المفسَّرة القاطعة ثبوتاً ودلالة على معانيها المقصودة منها أصالةً أو تبعاً أو لزوماً بيِّنًا، والتي لا تحتمل تأويلاً أصلاً.

ثانياً: القواعد التشريعية الثابتة المنصوص عليها في الكتاب أو السنة والقطعية ثبوتاً ودلالة، من مثل:

قاعدة: ﴿أَلَّا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾[١] [النجم: ٣٨].

وقاعدة: **(سد الذرائع)**.

ومبدأ الرضائية في العقود.

وقاعدة: **(نفي الحرج)** في الدين.

وقاعدة: **(لا ضرر ولا ضرار)**.

وقاعدة: **(درء الحدود بالشبهات)**.

ثالثاً: الأقيسة المنصوص على عللها بأصل قطعي[٢].

رابعاً: القواعد الفقهية العامة المحكمة المستنبطة من جزئيات الشريعة، عن طريق الاستقراء والتتبع، من مثل: **(الضرر الخاص يتحمل في سبيل دفع ضرر عام)** ومن مثل: **(الأمور بمقاصدها)** وغيرها مما ثبت أن الشارع قد راعاها في كل تشريع جزئي تفصيلي، وتلقاها الأئمة بالقبول والعمل، حتى إن خبر الآحاد يرد بها عند الأئمة[٣] إذا عارضها.

خامساً: المعنى العام المفهوم من روح التشريع، ولو لم يرد به نص.

سادساً: المصلحة الراجحة التي ثبتت من تتبع مقاصد الشرع في جلب المصالح ودرء المفاسد، أنها مرعية قطعاً، ولو لم يرد بها نص أو إجماع أو قياس خاص، سواء أكانت مصلحة فردية أم عامة.

سابعاً: أصل النظر في المآلات والنتائج، سواء في التشريع الاجتهادي في ظروف معينة، أم في التصرفات الشرعية، أم في التطبيق القضائي.

ثامناً: المحافظة على «حق الغير» فرداً كان ذلك الغير أم المجتمع، فهو أصل يتقيد به الاجتهاد بالرأي، كما يتقيد به أصل الحل العام، أو الإرادة الإنسانية في التصرفات وممارسة الحقوق.

(١) هذه القواعد تشريعية عامة قاطعة محكمة، منصوص عليها في الكتاب والسنة المتواترة أو المشهورة. ولئن كان من النصوص المفسرة التي أشرنا إليها أولاً ما يتعلق منها بالعقائد والعبادات والمعاملات، فإن ما يعنينا هنا هو هذا النوع الأخير من التشريع العملي.

(٢) كتاب «أبو حنيفة» للشيخ أبي زهرة: ص٢٩٦.

(٣) المرجع السابق.

مقارنة بين النظام الشرعي العام والنظام العام والآداب في القانون

الباحث في الفقه القانوني الوضعي، في مصادره المعتبرة، يرى أن «النظام العام والآداب في القانون» مرتبط أساساً بالمصلحة العامة.

وعلى ذلك تحدد «معياره» بها.

فالعبرة عندهم غالباً، «بموضوع الحكم» لا بالحكم ذاته؛ ولذا، فإن موضوع الحكم إذا ما كان متعلقاً بالمصلحة العامة، أفرغ في نصّ آمرٍ، ومن ثم لا يجوز الخروج على مقتضاه، أو إهماله، أو الاتفاق على خلافه، وكثيراً ما ينص المشرع الوضعي على ذلك.

ويشير الدكتور السنهوري في كتابه «**الوسيط**» إلى هذا المعيار بقوله: «القواعد القانونية التي تعتبر من النظام العام، هي قواعد يقصد بها إلى تحقيق «مصلحة عامة» سياسية أو اجتماعية، أو اقتصادية، تتعلق بنظام المجتمع الأعلى، وتعلو على «مصلحة الأفراد». ثم يفرّع على هذا الأصل قوله: «فيجب على جميع الأفراد مراعاة هذه المصلحة وتحقيقها، ولا يجوز لهم أن يناهضوها باتفاقات فيما بينهم، حتى لو حققت هذه الاتفاقات لهم مصالح فردية، فإن المصالح الفردية لا تقوم أمام المصلحة العامة»[1].

واضح إذن أن كل قاعدة قانونية يتعلق موضوعها بالمصلحة العامة تعتبر من النظام العام كما رأيت، فالمعيار هو «المصلحة العامة».

ليست العبرة في الشريعة الإسلامية فيما يتعلق بتحديد نظامها الشرعي العام،

(١) (١/ ٤٣٤) الطبعة الثانية سنة ١٩٦٤. دار النهضة العربية. القاهرة.

بموضوع الحكم، بل بالحكم نفسه، من حيث كونه مفسراً، قاطع الدلالة على معناه، أو بمصلحة أو معنى عام نهضت الأدلة القاطعة على ثبوته قطعاً.

لم يربط التشريع الإسلامي نظامه الشرعي العام، بالمصلحة العامة فقط؛ لما علمت من أن المصلحة العامة ليست هي مدار التشريع كله في الشريعة الإسلامية، وإن كان لها اعتبارها الخاص المستقل الذي يوجب رعايتها في كل تصرف فردي، أو تطبيق حكم يتعلق بمصلحة فردية؛ بل جمعت إلى ذلك اعتبار المصلحة الفردية.

فمفهوم الصالح العام أو المشترك في الشريعة إذن مزدوج ـ كما ذكرنا ـ فكان طبيعيًّا ومنطقيًّا ألا يكون المعيار موضوع الحكم، بل ثبوت الحكم قطعاً، نصًّا دلالة، أو ثبوت المعنى العام أو المصلحة، ثبوتاً قاطعاً.

وبذلك اتضحت النظرية العامة في التشريع الإسلامي بهذا «المعيار» فاستقلت بذلك عن كلٍّ من المذهب الفردي الذي يعتبر محور التشريع الفرد ومصالحه الذاتية، ومن المذاهب الأخرى التي تجعل المصلحة العامة وحدها مدار التشريع، دون المصلحة الفردية.

وترتب على المذهب الفردي، أن اتسع فيه نطاق الحريات العامة، ومجال الإرادة الإنسانية في استعمال الحقوق كسباً وانتفاعاً، وضاقت بالتالي دائرة النظام العام، وعلى العكس من ذلك المذاهب التي جعلت المصلحة العامة مدار التشريع، حيث اتسعت دائرة النظام العام فيها، وضاقت دائرة الحريات العامة، ومجال الإرادة الإنسانية في ممارسة الحقوق.

وجاءت الشريعة الإسلامية بمفهوم مستقل للنظام الشرعي العام كما رأيت.

ويترتب على هذا أمور[1]:

أولاً: أن لا مجال للاجتهاد بالرأي فيما هو ثابت من النظام الشرعي العام: **(لا مساغ للاجتهاد فيما ورد فيه نص قطعي)**.

(١) هذه النصوص تحدد عقائد الإسلام، وعباداته، كما تحدد الكيان الخلقي والاجتماعي، والاقتصادي، والسياسي فيه.

وقدمنا أن المعنى القطعي كالنص القطعي سواء بسواء.

ثانياً: أنه لا يجوز مخالفة ما هو متعلق بالنظام العام، في ميدان التعامل في إنشاء التصرفات والعقود والشروط، أو في القضاء، أو في العلاقات الدولية وإبرام المعاهدات.

ثالثاً: أن النظام العام يمثل صلب «الوحدة التشريعية[١]» في الإسلام لكل النظم التي تدور في فلكه، فلا يكون بينها خلاف جوهري، وإنما يكون الاختلاف في الجزئيات التي تقتضيها الظروف الخاصة بكلّ بيئة.

وقصارى القول، أن النظام الشرعي العام ـ بما هو ذو عناصر أساسية تنهض بها أدلة قاطعة ـ ثابت على مرّ الزمن؛ إذ لا يجوز تغييره أو تبديله، فلا مجال للاجتهاد بالرأي فيه، ولا يجوز العمل على خلاف ما يقضي به؛ لأنه يمثل الإرادة الإلهية في التشريع في أعلى مراتب الوضوح والقوة.

في حين أن مفهوم النظام العام والآداب في القانون نسبي متغير وذو مفهوم متطور، على الرغم من أن معياره[٢] موضوعي مرتبط بالمصلحة العامة، لتغير مفهومها أيضاً في النظم التشريعية في كل عصر.

هذا، والأحكام التكليفية الفرعية التي ثبتت بالاجتهاد ظنًّا في الشريعة الإسلامية، متطورة، إذ لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان، لوجود مصادر التشريع الإسلامي التبعية التي تساير تطور الحياة بالناس، من مثل: القياس، والعرف، والمصالح المرسلة، والاستحسان، وسدّ الذرائع، والاستصحاب؛ بل والإجماع الذي يستند إلى مصلحة زمنية متغيرة[٣].

(١) وعلى هذا، فالأدلة التي تنهض بالحل والحرمة، وبالفرض والواجب، بصورة قاطعة، تعتبر من النظام العام، لا يجوز مخالفتها، إلا في حالات الضرورة، وليس هنا مقام بحثها.
غير أنه فيما يتعلق بالمباح، يمكن تقييده إذا اقتضى ذلك مصلحة عامة في ظرف من الظروف، وذلك عملاً بأصل النظر في المآل.

(٢) «مصادر الحق» للدكتور السنهوري: (٣/ ١٠٣) وما بعدها.

(٣) ويسمى بالإجماع الاجتهادي ـ أي: اجتماع الآراء لمصلحة ـ راجع «المدخل» للدكتور الدواليبي: ص ٣٢٣، و«كشف الأسرار»: (٣/ ١٧٦).

ولا أدلّ على ذلك من اجتهادات أئمة المذاهب الفقهية المتعددة، والتي تعكس لنا مجالاً واسعاً جدًّا من اختلافاتهم في الفروع.

على أن مما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد، قاعدة الضرورة، أو قاعدة الحاجة[١] التي تبلغ مستوى الضرورة، فهي حاكمة على التشريع كله[٢].



(١) قاعدة: **(الحاجة تنزل منزلة الضرورة، عامة كانت أو خاصة)** وقاعدة: **(الضرورات تبيح المحظورات)**.

(٢) على أن ثمة نظرية عامة للضرورة تتفرع عنها نظريات تشريعية هامة، كنظرية التعسف، ونظرية العذر، والجوائح والثمار، إذ قد راعى الشارع مقتضاها في كل الأحكام العملية من قطعي وظني، وليس هنا مقام البحث في ذلك.

تطبيقات النظام الشرعي العام[١]

أولاً: في قانون الأسرة (الأحوال الشخصية)

١ ـ تعتبر «الخِطبة»[٢] وعداً غير ملزم؛ لأنها مقدمة لعقد الزواج، وشرعت ليتعرف كلّ من الزوجين على الآخر، تمهيداً لإبرام العقد على أساس من التفاهم، ولو كانت ملزمة، لعادت على أصل مشروعيتها بالنقض، أي: لانتفى كونها مقدمة، ولأصبحت هي عقد الزواج بعينها، ولا ريب أنها لم تشرع لذلك في الأصل.

أضف إلى ذلك، أن «الخطبة» فرصة للتروي والاختبار، فلو كانت ملزمة لانعقد الزواج على أساس من الإكراه، وهو مناقض «لمبدأ الرضائية» في العقود، مما لا يتصور معه العقد صحيحاً؛ لأنه فقد أساسه وهو الرضا.

لكن هذا لا ينفي حق من لحقه ضرر من جراء عدول الطرف الآخر عن الخطبة، بسوء استعمال الحق فيها، في التعويض والضمان.

فاعتبار الخطبة «مقدمة للزواج» أو مجرد «وعد أو تواعد» بإبرامه، أمر متعلق بالنظام الشرعي العام، لا يجوز تغيير تكييفها الشرعي هذا، أو الاتفاق على خلافه، لثبوتها في القرآن الكريم بنص قاطع صريح، وبالإجماع.

٢ ـ حقوق الزوجين المترتبة على عقد الزواج، من النظام الشرعي العام؛ لأنها مقتضاه، فلا يجوز الاتفاق على ما ينافيه.

فالاتفاق على أن لا مهر للزوجة مثلاً، أو أنه لا نفقة لها[٣] باطل؛ لمنافاته لمقتضى العقد، ونظامه الشرعي.

(١) فيما عدا العقائد والعبادات.

(٢) ولو جرت على النحو المتعارف عليه في بعض البلاد والقرى من قراءة الفاتحة وتبادل الزيارات والولائم.

(٣) وهذا لا يمنع من أن للزوجة إبراء زوجها من نفقة متجمدة لها.

وكذلك الاتفاق على أن يُعطي الزوج أجراً لزوجته مقابل قيامها بشؤون الأسرة، ورعايتها لأولادها منه، وخدمتهم؛ باطل، لأن ذلك واجب عليها شرعاً بمقتضى عقد الزواج حسب استطاعتها، فهو التزام ثابت قبلاً، فأضحى هذا الاتفاق اللاحق غير مفيد، لذا كان من شروط انعقاد العقد أن يكون[1] مفيداً، وإلا كان باطلاً بطلاناً مطلقاً.

٣ ـ نسب الأولاد لأبيهم، حق مقررٌ شرعاً بمقتضى نصوص قاطعة في القرآن الكريم، وبالتالي لا يجوز الاتفاق على خلافه، كما لا يجوز تنازل الأب عن أُبوته لأبنائه.

٤ ـ حق الأب في الولاية على أبنائه «السلطة الأبوية» لا يجوز الاتفاق على خلافها، أو التنازل عنها.

٥ ـ تغيير «نظام الطلاق» في الإسلام، في عدده، أو أنواعه غير جائز؛ لأنه نظام ثابت في وصفه وعدده، مقرر شرعاً بنصوص قاطعة في القرآن الكريم، فهو من النظام الشرعي العام.

٦ ـ حق الطلاق شرعاً بيد الزوج؛ لأنه مسند إليه بنص قاطع لا مجال فيه للتأويل، فلا يجوز جعله بيد القاضي أصلاً، إلا في الأحوال التي جعل للقاضي حق التطليق.

٧ ـ لا يجوز حرمان المرأة من حقها في طلب التطليق للضرر أمام القضاء؛ لأن الضرر واجب الدفع «يدفع الضرر بقدر الإمكان».

٨ ـ زواج المسلمة بغير المسلم باطل شرعاً، بنص قاطع في القرآن الكريم، وللإجماع.

٩ ـ لا يجوز «التبني» في الشريعة الإسلامية، لتحريم ذلك بنص صريع قاطع.

١٠ ـ المحرمات من النساء، وتحريم الجمع بين الأختين، من النظام الشرعي العام.

(١) «المدخل الفقهي» للأستاذ مصطفى الزرقاء: (١/ ٣٧٢). طبعة ثامنة. سنة ١٩٦٤ .

وكذلك تحريم الجمع بين المرأة وعمتها، أو المرأة وخالتها، لثبوته بالسنة المشهورة.

١١ـ «العدة» من النظام الشرعي العام في نوعها، ومدتها؛ لأنها ثابتة بنص صريح قاطع في القرآن الكريم.

١٢ ـ النفقات الواجبة المجمع عليها بين الأصول والفروع.

١٣ ـ قواعد الإرث من النظام الشرعي العام، ثابتة بنصوص صريحة قاطعة.

وعلى هذا، فلا يجوز للوارث أن يتنازل عن حقه في الإرث في حياة المورث، كما لا يجوز جعل نصيب الأنثى مساوياً لنصيب الذكر، ولا التغيير في أنصباء الوارثين المقدرة شرعاً؛ لأنها مفسرة بنصوص قاطعة في القرآن الكريم.

ثانياً: في المعاملات تحريم طرق الكسب غير المشروعة

ومن ذلك:

١ ـ الربا، والقمار، والرشوة، والاحتكار، والاستغلال.

٢ ـ الحريات العامة من النظام الشرعي العام، فلا يعتبر المتعاقد على عدم الاشتغال بالتجارة مثلاً؛ لأن حرية الإنسان في اختيار طريق الكسب المشروع من النظام الشرعي العام، والاتفاق على خلاف مقتضاه باطل[١].

٣ ـ الملكية الفردية حق ثابت مقرر شرعاً، بل ومعلوم من الدين بالضرورة والبداهة.

٤ ـ قيود حق الملكية ـ الإيجابية والسلبية ـ ولا سيما ما كان منها متعلقاً بالتعسف في استعماله[٢].

٥ ـ حرية التملك والقيود الواردة عليها[٣].

(١) «المدخل الفقهي العام» للأستاذ الزرقاء: ص٣٧٣.

(٢) راجع مؤلفنا: «الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده»: ص ٣٥٤ إلى ص٣٧٨.

(٣) المرجع السابق: ص٣٦٨ وما بعدها.

٦ ـ مبدأ الرضائية في العقود، والقيود الواردة عليه.

٧ ـ منع الغرر في العقود وأثره.

٨ ـ الشروط الجعلية المقترنة بالعقد، والتي تنافي مقتضاه شروط فاسدة مبطلة للعقد؛ لأنها ترفع الغاية الاجتماعية أو الاقتصادية التي شرع من أجلها العقد، وذلك مناقضة لإرادة المشرع في تنظيمه للمقصد الأصلي من كل عقد، أو هو إلغاء للعقد بحيث يصبح غير ذي موضوع، وكل ذلك باطل.

٩ ـ «الباعث» المشروع في التعاقد أو التصرف بالإرادة المنفردة كما في الوصية؛ لأن القصد غير الشرعي هادم للقصد الشرعي، كما يقول الإمام الشاطبي، وكما يقول الإمام ابن قيم الجوزية: «القصد روح العقد، مصححه ومبطله»[١] كما أسلفنا.

١٠ ـ **(أن يكون محل العقد قابلاً لحكمه شرعاً)** فإن لم يكن كذلك كان العقد باطلاً، وذلك بأن لا يكون «مالاً» أصلاً، أو هو «مال» ولكنه غير متقوم في نظر الشارع، أي: لا يجوز الانتفاع به شرعاً، أو كان «مالاً متقوماً» ولكنه أُعدّ إعداداً خاصًّا بحيث لا يقبل التمليك، كالوقف، أو كالعقارات المعدة للمرافق العامة في الدولة، أو أنه مال متقوّم، ولكن لا مالك له، كالمباحات، فلا تملك إلا بالاستيلاء والإحراز، ولا يجري عليها التعامل إلا بعد التملك[٢]؛ لأنه قبل الاستيلاء مال مباح يستوي فيه طرفا العقد، إذ ليس أحدهما مالكاً حتى يستطيع أن ينقل ملكيته إلى غيره.

١١ ـ لا يجوز إهمال أحكام «الضمان[٣]» لأنها من النظام الشرعي العام، ولصلتها بمبدأ العدل.

١٢ ـ العقود الممنوعة شرعاً بمقتضى نص شرعي تحت طائلة البطلان.

(١) راجع مؤلفنا: «الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده» الباعث ص٤٣٣ وما بعدها.

(٢) راجع «أحكام المعاملات الشرعية» للشيخ علي الخفيف: ص٢٧١.

(٣) ضمان المتلفات، بالمثل أو القيمة، وهذا تطبيق لمبدأ «المثلية في الجزاء» وهو مبدأ ينهض بمفهوم العدل في الإسلام.

وإنما قلنا بالمثل أو القيمة حسبما يكون المال المتلف من المثليات أو القيميات، وعلى حد تعبير فقهاء القانون من المعين بالنوع أو بالذات.

فلا تنعقد الهبة من مال الصغير القاصر، ولا بيعه بغبن فاحش، سواء أكان الواهب أو البائع، هو الصغير أو وليه أو وصيه، أو القاضي نفسه بمقتضى سلطته العامة، عند عدم الولي الخاص، حتى إذا بلغ الصغير القاصر فأجازه لا تعتبر إجازته؛ لأنّ الباطل معدوم شرعاً، فلا تلحقهُ الإجازة[١].

والقاعدة العامة: (**أن كل عقد يصدر، ولا يوجد من يملك حق إجازته وإنفاذه عند صدوره يكون باطلاً**)[٢]، وهذا يعني انتفاء «الولاية الشرعية» التي تعتبر من شرائط انعقاد العقد.

١٣ ـ استيفاء العقد المسمى شرائط انعقاده الخاصة به، فالعقود العينية لا يتم انعقادها ـ فضلاً عن الإيجاب والقبول ـ إلا بالتسليم، أي: تسليم عين الشيء محل العقد، وهذا شرط انعقاد خاص بهذا النوع من العقود، وهو من النظام الشرعي العام.

وكذلك عقد الزواج، لا يتم إلا بالشهود، وإلا كان عقداً فاسداً يجب فسخه لحق الشرع[٣]؛ لأن هذا الشرط من النظام الشرعي العام.

ثالثاً: في علاقة الفرد بالدولة ووظائفها العامة

١ ـ العقوبات النصيَّة المحددة بنصوص صريحة قاطعة في القرآن الكريم على الجرائم الكبرى في المجتمع.

ويطلق عليها «الحدود».

مثل عقوبة الزنا، وعقوبة القذف[٤]، وعقوبة السرقة[٥]، وعقوبة قطع الطريق، فهي

(١) المرجع السابق.

(٢) «البدائع»: (٥/ ١٤٩ ـ ١٥٠).

(٣) لا فرق بين الفاسد والباطل في عقد الزواج، فإذا كان عقد الزواج فاسداً، كان لكل شخص أن يطلب فسخه، وعلى القاضي أيضاً أن يفسخه من تلقاء نفسه إذا علم به، دون طلب من أحد أو دعوى، لأنه مخالف للنظام الشرعي العام. «المدخل الفقهي» للأستاذ الزرقاء: (١/ ٣٧٢).

(٤) اتهام الشخص غيره بالزنا.

(٥) ورد عن النبي ﷺ قوله: «**لا تقطع الأيدي في الغزو**» [أخرجه الترمذي: ١٤٥٠ من حديث يسر بن أرطأة] أي: =

من «حقوق الله تعالى» فلا يجوز فيها العفو، ولا الإبراء، ولا الصلح عليها، وكل اتفاق على ذلك باطل.

٢ ـ «شخصية العقوبة» ألا تزر وازرة وزر أخرى.

وقاعدة: **(الحدود تدرأ بالشبهات)**.

٣ ـ لا يجوز إساءة استعمال السلطة، أو استغلال النفوذ.

٤ ـ مسؤولية الدولة عن إقامة المرافق العامة التي تتطلبها حاجات الأمة، وعلى مستوى عصرها؛ لأنها من «فروض الكفاية» والأمة كلها مسؤولية عن إقامتها في الأصل، كمرفق التعليم، والصحة، والقضاء، والدفاع، والمواصلات، وغير ذلك من المرافق التي يجب استحداثها كلما اقتضت مصلحة الأمة ذلك، والدولة تمثل الأمة في إقامتها، وتأهيل المختصين.

٥ ـ مسؤولية الحاكم أمام الأمة.

٦ ـ مسؤولية الأمة عن رقابة مسؤوليتها: ﴿وَلْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ﴾ [آل عمران: ١٠٤].

٧ ـ **(التصرف على الرعية منوط بالمصلحة)**.

٨ ـ حق الانتخاب الحرّ للأمة في اختيار رئيسها الأعلى، عملاً بمبدأ «الشورى» قال تعالى: ﴿وَأَمْرُهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ﴾ [الشورى: ٣٨].

٩ ـ مبدأ الكفاءات في شغل وظائف الدولة[1] أي: تولية الأصلح فالأصلح.

١٠ ـ **(الجزاء على قدر الجهد الذاتي)** أو إعطاء كل ذي حق حقه، لقوله تعالى:

= لا تنفذ عقوبة السرقة في هذه الظروف الاستثنائية، أي: في أرض العدو وقت الحرب، وذلك خشية لحاقه بالعدو، فيكون عيناً على المسلمين، فينتج عن ذلك الارتداد، والتجسس على الدولة، وهو ضرر عظيم يفوق ضرر إرجاء تنفيذ العقوبة، ويقاس عليها غيرها.

(١) راجع مؤلفنا: «الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده»: ص١٠٧، راجع «مصادر الحق» للدكتور السنهوري: (٣/ ١٠٣) وما بعدها. طبع معهد الدراسات العربية العالمية. ١٩٥٦.

﴿وَلَا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ﴾ [الأعراف: ٨٥]، ولقوله سبحانه: ﴿وَلِكُلٍّ دَرَجَاتٌ مِمَّا عَمِلُوا﴾ [الأنعام: ١٣٢]، ولقوله ﷻ: ﴿وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَانِ إِلَّا مَا سَعَىٰ﴾ [النجم: ٣٩] وذلك من مقومات العدل في الإسلام كما أسلفنا[1]، إلى غير ذلك من المبادئ التي تقرر الحق والعدل والمصلحة، وتوفق بين سلطة الحاكم وحرية المحكوم.

❁ ❁ ❁

(١) راجع ص٢٣ من هذا الكتاب.

مفهوم التفسير في القانون الوضعي

التفسير في القانون الوضعي أوسع مفهوماً منه في اصطلاح الأصوليين، فقد عرفه بعض فقهائه بأنه: (**بيان المراد بالنصوص التشريعية**)[١].

وهذا ـ كما ترى ـ مفهوم واسع يشمل النصوص الواضحة وغير الواضحة.

يوضح هذا قولهم: «التفسير يكون بتوضيح ما غمض من ألفاظ التشريع، وبالتوفيق بين نصوصه المتعارضة، وبتكميل ما نقص من أحكامه»[٢].

وبهذا التحديد لمفهوم التفسير في فقه القانون، يصبح شاملاً للتفسير، والتأويل، والتعليل[٣].

على أن قولهم: «وبتكميل ما نقص من أحكامه» يشمل الاجتهاد التشريعي فيما لا نص فيه، سواء أكان ذلك على منهج القياس، وهو ما يسمونه بالاستنتاج المنطقي، أو منهج العرف، أو القانون الطبيعي، أو مبادئ العدالة، أو مبادئ الشريعة الإسلامية.

وهي مصادر تشريعية احتياطية عندهم للاجتهاد بالرأي فيما لا نص فيه، وهو وإن كان القصد منه استجلاء إرادة المشرع غير الواضحة، أو المفترضة[٤] كما يقولون، إلا أنه لا يدخل في مفهوم «التفسير الأصولي» في الشريعة الإسلامية، الذي لا مجال للاجتهاد بالرأي فيه إلا على نحو ضيق ومحدود كما بينا.

(١) «المدخل للعلوم القانونية» للدكتور البدراوي: ص٢٠٩. سنة ١٩٦٢.

(٢) «المدخل للعلوم القانونية» للدكتور محمد علي عرفة: ص١٨٣ وما بعدها. الطبعة الثانية سنة ١٩٥١. مكتبة النهضة المصرية، «المدخل للعلوم القانونية» للدكتور عبد المنعم البدراوي: ص٢٠٩. طبعة سنة ١٩٦٢، «أصول القانون» للدكتور حسن كيره: ص٥١٢ وما بعدها. الطبعة الثانية سنة ١٩٥٨.

(٣) راجع الفرق بين مفاهيم هذه الاصطلاحات عند علماء الأصول، ص٩٩ من هذا الكتاب.

(٤) المراجع السابقة.

على أن هذا الاجتهاد بالرأي فيما لا نص فيه على أساس ما وضع المشرع الوضعي من معايير، موكول إلى القضاء، عندما يواجه وقائع معروضة يقصر القانون عن تناولها بأحكامه؛ لأن القاضي ملزم قانوناً بالحكم فيها؛ فلا يجوز له النكول بحجة أنه لا يجد نصًّا في الواقعة المعروضة. هذا، وسيأتي بحث مذاهب التفسير في القانون الوضعي ومقارنتها بالمناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي فيما لا نص فيه في الشريعة الإسلامية بالتفصيل إن شاء الله تعالى.

على أن الفقه الوضعي قد قسم التفسير بمفهومه الواسع كما يراه إلى ثلاثة أقسام:

أولاً: التفسير التشريعي.

ثانياً: التفسير الفقهي.

ثالثاً: التفسير القضائي[1].

١ ـ التفسير التشريعي

أما التفسير التشريعي، فيقصد منه تحديد مراد الشارع من النص على وجه قاطع، ويتم ذلك مما يأتي:

أولاً: بالمذكرة التفسيرية الملحقة بالتشريع، والصادرة عن الهيئة التشريعية التي أصدرت التشريع نفسه.

والمذكرة التفسيرية تعتبر حجة لا يسوغ معها الاجتهاد بالرأي؛ لأن المشرع هو الذي فسر مراده، وهو أعلم به من سواه.

ثانياً: إصدار مرسوم بقانون لاحق، يفسر مرسوماً سابقاً، ولا سيما إذا شجر خلاف في تفسير مضمون المرسوم السابق، بما يحسم النزاع في تبيين المراد من بعض نصوصه المجملة.

والتفسير اللاحق لا يعتبر تشريعاً جديداً، بل يلتحق بسابقه، ويظهر المراد من بعض نصوصه الغامضة؛ ولذلك يطبق على الوقائع السابقة على صدور هذا التفسير؛ لأنه مظهر لا منشئ.

(١) المراجع السابقة.

وهذا النوع من التفسير ـ كما هو واضح ـ هو الذي يتفق مع المفهوم الأصولي في الشريعة الإسلامية كما بينا.

لكن هذا التفسير نادر الوقوع جدًّا في العصر الحديث، في حين أن الشريعة الإسلامية زاخرة بالتفسيرات التشريعية التي أتت بها السنة، والسبب في ذلك، أن القرآن الكريم ـ وهو المصدر الأول للتشريع الإسلامي ـ جاء منهجه في بيان الأحكام الشرعية على نحو كلي إجمالي لا تفصيلي غالباً ـ كما أسلفنا ـ والسنة جاءت مفسرة ومبينة.

٢ ـ التفسير الفقهي

أما التفسير الفقهي، فلا يعدو أن يكون شروحاً للفقهاء واجتهاداتهم في فهم المراد من النصوص، ويغلب على هذا التفسير الطابع المنطقي البحت.

على أن شروح الفقهاء هذه، إذا تعلقت بنصوص واضحة لا لبس فيها ولا غموض، سمي ذلك «بيان تقرير» في عرف الأصوليين لا تفسيراً؛ لأن التفسير في عرفهم لا يكون إلا من المشرع نفسه كما قدمنا.

أما إذا كان شرحاً يزيل الغموض والإبهام الذي يعتري بعض النصوص، فذلك من باب الاجتهاد بالرأي في تبيين المعنى المراد، بالاعتماد على القرائن الخارجية، وهذا مثار لاختلاف وجهات نظر الفقهاء.

هذا، وقد يتدخل المشرع أحياناً ـ كما أسلفنا ـ فيصدر قانوناً، أو يعهد إلى لجنة معينة تتولى أمر التفسير، ويكون تفسيرها حجة؛ لأنها ذات ولاية تشريعية استمدتها من المشرع نفسه، فيزيل الإبهام ويحسم النزاع، وهذا من التفسير التشريعي، كما علمت.

وواضح أن التفسير الفقهي لا يطابق التفسير بالمعنى الأصولي.

٣ ـ التفسير القضائي

أما التفسير القضائي، فيتناول توضيح ما غمض من ألفاظ التشريع، كما يتناول بالتوفيق بين نصوصه المتعارضة، وبتكميل ما نقص من أحكامه بالرجوع إلى المصادر التشريعية التي أحاله عليها القانون، من العرف، أو القانون الطبيعي، أو غيره.

كما أن هذا التفسير يتأثر كثيراً بالضرورات والحاجات العملية؛ لأنه يكون بمناسبة تطبيق النصوص على قضايا معروضة عليه[١] فعلاً.

ولعل هذا النوع من التفسير الذي يجمع بين التفسير بالمعنى الفقهي والتفسير العملي الذي يوائم بين حكم النص والحادثة المعروضة، هو أقرب الأنواع إلى معنى الاجتهاد بالرأي في مجال النص، فهماً وتطبيقاً[٢]؛ إذ يتناول إيضاح الخفي والمشكل، كما يتناول «التأويل» في أهم دور له وهو رفع التعارض، بالتخصيص أو التوفيق، كما أسلفنا.

كما يتناول الاستنباط عن طريق المصادر التي أحاله عليها القانون، وذلك سبيله الاجتهاد بالرأي بلا ريب.

وبذلك ينتقل القاضي إلى دور الاجتهاد التشريعي الذي قد يفضي به إلى وضع قواعد جديدة مكملة للتشريع، مستنبطة من المبادئ الأساسية للقانون المطبق، أو من العرف، أو من القانون الطبيعي، أو مبادئ العدالة، وكلها مصادر للتشريع عامة.

وقد يعتمد في اجتهاده على مبادئ الشريعة الإسلامية، باعتبارها المصدر الفقهي لبعض القوانين النافذة كالإرث والوقف والوصية.

وأيًّا ما كان، فإن الشريعة الإسلامية لا تفرق في حق الاجتهاد بالرأي بين الفقيه والقاضي، فهو حق مشترك لمن كان مؤهلاً علميًّا.

هذا، والفرق بين التفسير الفقهي والتفسير القضائي، أن هذا الأخير ـ بما هو عملي ـ لا يعتبر غاية في حد ذاته، بل وسيلة إلى استنباط حكم لتطبيقه على واقعة معينة معروضة، أو في فصل المنازعات.

في حين أن التفسير الفقهي هو غاية في ذاته؛ لأنه نظري بحت.

ومن هنا، كان لا معدى لكل من الفقه والقضاء، أن يستعين بالآخر، فيما ينقصه، تسديداً لخطى العمل التشريعي نظراً وعملاً.

(١) «المدخل للعلوم القانونية» عبد المنعم البدراوي: ص٢٠٩، سنة ١٩٦٢. مطابع دار الكتاب العربي. القاهرة، «أصول القانون» حسن كيره: ص٥١٢. طبعة ثانية سنة ١٩٥٨.

(٢) راجع بحث الخفي والمشكل: ص٦١ وما بعدها، وص٧٣ وما بعدها، وراجع **بحث التأويل** ١٣١ من هذا الكتاب.

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

الفصل الثالث
الدلالات

قد عرفنا من بحوث دلالة النصوص من حيث مراتبها وضوحاً وخفاء، تحديداً لما بينها من علاقات، لا سيما من حيث بيان «مجال التأويل» في كل منها، والتنسيق فيما بينها في حالة تعارضها، وذلك مما يتعلق بالاجتهاد بالرأي.

كما فرغنا من بحث «التأويل» وهو صلب الاجتهاد بالرأي، فكان السبب الرئيسي من أسباب اختلاف الفقهاء في الفروع.

ثم عرضنا للتفسير، ومعناه الأصولي، وبينا أنه على العكس من «التأويل»إذ الأحكام المفسرة لا مجال فيها للتأويل، باعتبارها تمثل النظام الشرعي العام، الذي تتضح فيه إرادة المشرع على نحو قاطع لكل احتمال.

هذا، ولما كان النص قد يدل على أكثر من معنى بطرق مختلفة، فقد أضحى ضروريًّا بحث طرق دلالة النصوص على معانيها التي تعتبر قواعد أصولية لغوية ترسم منهج الاجتهاد في استثمار كافة طاقات النص في الدلالة على معانيه، وهو من أهم البحوث التي يقوم عليها استنباط الأحكام في الشريعة والقانون على السواء.

غير أننا نرى أنه لا بد من التعرض أولاً لموضوع آخر نراه جديراً بأن يُبحث كتوطئة، لوثوق صلته بالبحث الأول، وهو: «دلالة اللفظ الوضعية على معناه» وأنواع هذه الدلالة.

وهذا البحث الأخير تناوله اللغويون والأصوليون، كما تناوله علماء المنطق .

دلالة اللفظ على معناه وضعاً[1] وأنواعها

اتفق اللغويون والأصوليون وعلماء المنطق على أن دلالة اللفظ الوضعية تقسم إلى ثلاثة أنواع:

أولاً: دلالة المطابقة.

ثانياً: دلالة التضمن.

ثالثاً: دلالة الالتزام.

* * *

(١) دلالة اللفظ الوضعية هي: كون اللفظ بحيث يفهم العالم باللغة معناه إذا أطلق وأن ذلك المعنى موضوع له اللفظ لغة.

أولاً: الدلالة المطابقية

إذا استعمل اللفظ في كامل معناه الموضوع له، فدلالته عليه مطابقة، كدلالة قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥] على «إباحة مبادلة مال بمال».

ودلالة قوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣] على إيجاب نفقة الزوجات على الآباء.

ودلالة كلمة «الفقير» على من لا يملك شيئاً، ودلالة كلمة «البيع» على ركنه من الإيجاب والقبول.

ودلالة كلمة «البيت» على الجدران والأسقف والنوافذ والأبواب التي يحتويها .

ثانياً: الدلالة التضمنية

أما دلالة «التضمن» فهي: **دلالة اللفظ على جزء معناه الذي وضع له**، كأن يستعمل لفظ البيع مثلاً، للدلالة على الإيجاب فقط، أو أن يستعمل لفظ «الصلاة» للدلالة على الركوع، أو يستعمل لفظ الأصابع للدلالة على الأنامل.

فإذا فهم السامع هذه المعاني الجزئية من ألفاظها، كانت الدلالة عليها تضمنية؛ لأن كلًّا من هذه المعاني ليس هو تمام المعنى الذي وضع له لفظه.

ثالثاً: الدلالة الالتزامية

أما الدلالة الالتزامية فهي: **دلالة اللفظ على لازم عقلي أو عرفي لمعناه.**

فثبوت الملك، ووجوب التسليم مثلاً، معنيان أو حكمان خارجان عن المعنى المطابقي للبيع، وهو الإيجاب والقبول، ولكنهما لازمان ذاتيان[١] لذلك المعنى، ومتأخران[٢].

(١) وصفنا اللازم بأنه ذاتي؛ لأنه يلزم عن ذات المعنى مباشرة دون واسطة.

(٢) وأما كونه متأخراً، فلأن عقد البيع يوجد أولاً، ويلزم عنه آثاره، فالمؤثر سابق في الوجود على الأثر، وقد لا يكون اللازم ذاتيًّا، ولا متأخراً، كما سيأتي.

وأما كونهما خارجين عن معناه، فلأن اللازم ليس عين الملزوم ولا جزأه، فعقد البيع ركنه الإيجاب والقبول، ولكن وجوب التسليم لازم خارج عن حقيقة معنى البيع.

وكدلالة قوله تعالى: ﴿لِلْفُقَرَاءِ الْمُهَاجِرِينَ الَّذِينَ أُخْرِجُوا مِن دِيَارِهِمْ وَأَمْوَالِهِمْ﴾ [الحشر: ٨] على زوال ملك هؤلاء المهاجرين الذين أخرجهم الكفار من مكة عما تركوه فيها من أموال[١].

لأن كلمة «الفقير» تدل مطابقة على من لا يملك شيئاً، فإطلاق كلمة «فقراء» على المهاجرين يستلزم عقلاً زوال ملكيتهم عن أموالهم، وإلا لما صح أن يطلق عليهم لفظ «فقراء».

فهذه الدلالة الالتزامية عقلية منطقية.

ثم إنَّ زوال ملكية المهاجرين عن أموالهم ـ وهو لازم عقلي لكلمة فقراء كما ذكرنا ـ تستلزم هي بدورها انتقالها إلى الكفار بالاستيلاء عليها قهراً؛ لأن الملكية إذا زالت عن مال أحد، فلا بد أن تنتقل إلى آخر، حتى لا يبقى المال من السائبة بدون مالك؛ ولكنها تنتقل بالاستيلاء والإحراز.

الفرق بين الدلالة الالتزامية عند الأصوليين وعلماء المنطق

لم يشترط الأصوليون وعلماء البلاغة والبيان أن يكون اللزوم عقليًّا، بل حكموا بصحة الدلالة الالتزامية لمطلق اللزوم، عقليًّا كان أم عرفيًّا، والضابط عندهم، أن يكون بين الملزوم واللازم مطلق ارتباط، بحيث يصح الانتقال من أحدهما إلى الآخر، سواء أكان الارتباط مستنداً إلى العقل أم العرف، ومن هنا نشأ الوضوح والخفاء في الدلالة الالتزامية هذه، في حين أنه لو اشترط في الارتباط أن يكون عقليًّا محضاً، لكانت الدلالة بيّنة واضحة، واللزوم مطرداً، لا يتخلف في جميع صور الدلالة الالتزامية.

أما المناطقة، فاشترطوا شروطاً ثلاثة لتصح عندهم هذه الدلالة:

أولاً: أن تكون عقلية محضة، أي: يحكم العقل بعدم الانفكاك بين المعنى الملزوم والمعنى اللازم.

(١) هذا في اجتهاد الفقه الحنفي، وسيأتي تحقيق هذه المسألة.

ثانياً: أن تكون بينة واضحة، بمعنى أن يكون اللزوم بين المعنى الموضوع له اللفظ، والمعنى اللازم، واضحاً لا يحتاج إلى دليل يدل عليه.

ثالثاً: أن يكون تصور الملزوم كافياً بحد ذاته للحكم باللزوم، وذلك كتصور العدد «اثنين» مثلاً للحكم بأنه عدد زوجي لا فردي، وهو بيّن لا يفتقر إلى دليل؛ لأن صفة «الزوجية» ملازمة عقلاً لهذا العدد وأمثاله، والتلازم بينهما مطرد لا يتخلف.

- وفي هذا المعنى يقول الإمام التفتازاني: «إن المعتبر في دلالة الالتزام عند علماء الأصول والبيان، مطلق اللزوم، عقليًّا كان أو غيره، بيناً كان أو غير بيّن، ولهذا يجري فيه الوضوح والخفاء».

ثم يشير إلى ما يعتبر في دلالة الالتزام هذه عند المناطقة من شروط بقوله: «فلهذا اشترطوا اللزوم البيِّن بالنسبة للكل»[1].

منشأ الخلاف بين الفريقين في الدلالة الالتزامية:

- منشأ الخلاف هو «مفهوم الدلالة» عند كل فريق، فالمناطقة يحددون الدلالة بأنها: «فهم المعنى من اللفظ متى أطلق».

- ومفاد هذا انفهام المعنى بالنظر لكل.

- والأصوليون يرون أن الدلالة هي «فهم المعنى من اللفظ متى أطلق بالنسبة إلى العالم بالوضع».

- وهذا أخص من المعنى الأول؛ لأن العلماء بالوضع ـ اللغة ـ يدركون من دلالات الألفاظ على معانيها التي وضعت لها قدراً لا يحيط به غيرهم، فيكون خفيًّا بالنسبة إلى غيرهم[2].

والخلاصة: أن علماء المنطق يشترطون في الدلالة الالتزامية أن تكون عقلية

(١) المرجع السابق، راجع «حاشية الأزميري على المرآة»: (٢/ ٧٣).

(٢) سيأتي تفصيل ذلك وتوضيحه بالأمثلة عند بحث «إشارة النص». راجع «التلويح» لسعد الدين التفتازاني في شرحه لمتن «التنقيح» لصدر الشريعة: (١/ ١٣١).

وبيّنة، بحيث تطرد، فلا ينفك فيها المعنى اللازم عن الملزوم، وتتضح حتى لا يعتريها خفاء، بينما لا يشترط الأصوليون ذلك، بل يحكمون بصحة الدلالة الالتزامية لمطلق الارتباط المستند إلى العقل أو العرف الشرعي، أو غيرهما[1].

ونتناول الآن «بحث الدلالات».

إن طرق دلالة الألفاظ على معانيها، وهي ما تسمى «بالدلالات» تمثل في مجموعها قسماً من الدلالة بوجه عام.

فقد قسم الحنفية الدلالة إلى قسمين رئيسيين:

الأول: الدلالة اللفظية، وهي ذات طرق أربعة.

الثاني: الدلالة غير اللفظية، ويطلق عليها «الضرورية».

أما طرق الدلالة اللفظية فهي كما يلي:

أولاً: عبارة النص.

ثانياً: إشارة النص.

ثالثاً: دلالة النص.

رابعاً: دلالة الاقتضاء.



(١) المرجع السابق.

سنورد تطبيقات على الدلالة الالتزامية التي يعتريها خفاء، فكانت بذلك مثاراً للاجتهاد بالرأي، ومجالاً لاختلاف وجهات النظر في بحث «إشارة النص».

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

المبحث الأول

عبارة النص

تعريفها:

عبارة[1] النص[2] هي: **دلالة اللفظ على المعنى أو الحكم المقصود من سوقه أو تشريعه أصالة أو تبعاً.**

فإذا قصد المشرع إلى معنى أو حكم، فأورد نصًّا يعبّر عن هذا الحكم المقصود، كان ذلك النص عبارة فيه، لوجود القصد إليه، وسوق الكلام أو تشريع النص من أجله.

وقد يشتمل النص على حكمين أو أكثر، ويقوم الدليل على أن كُلًّا منها مقصود، ولكن بعضها مقصود أولاً وبالذات، والآخر مقصود تبعاً، جيء به كتمهيد للمعنى الأول، وتوطئة له، فالنص يعتبر عبارة فيهما، ما دام قد اتجه قصد المشرع إليهما في تشريعه للنص.

(١) العبارة لغة تفسير الرؤيا، يقال: عبرت الرؤيا أعبرها عبارة، أي: فسرتها، فسميت الألفاظ الدالة على المعاني عبارات؛ لأنها تفسر ما في الضمير الذي هو مستور، كما أن المعبر يفسر ما هو مستور، وهو عاقبة الرؤيا، ولأنها تكلم عما في الضمير. «كشف الأسرار على أصول البزدوي» للإمام عبد العزيز البخاري: (١/ ٦٧) مطبعة الصنايع. سنة ١٣٠٧هـ.

(٢) لا يقصد بالنص هنا معناه الأصولي الذي سبق بحثه ـ ص٤٥ وما بعدها، بل معناه في العرف العام، وهو كل لفظ مفهوم المعنى، سواء أكان ظاهراً أم مفسراً أم نصًّا، حقيقة أم مجازاً، خاصًّا أم عامًّا. المرجع السابق.

ويعرف قصد المشرع أو المتكلم بالقرائن الخارجية، أو من سياق النص نفسه، وقد مرّ بيان ذلك في بحث الظاهر والنص[١].

وعلى هذا، فعبارة النص تشمل أنواع النصوص الواضحة جميعاً من الظاهر والنص والمفسر والمحكم؛ لأنها كلها قد قصد الشارع معانيها، وساق النص من أجل تلك المعاني المقصودة، غير أن الفارق بينها، أن بعضها قد قصد معناه أصالة، وبعضها قصد تبعاً.

كما تشمل «عبارة النص» فضلاً عن ذلك «المعنى اللازم الذاتي المتأخر» ما دام قد قصده الشارع[٢]، وهو معنى خارج عن معنى النص الموضوع له كما قدمنا.

فالذي يميز «عبارة النص» إذن، هو قصد الشارع إلى المعنى أصالة أو تبعاً.

وعلى هذا، يمكن تعريف «عبارة النص» على نحو أكثر تفصيلاً، فنقول: هي: «دلالة اللفظ على المعنى الموضوع له، أو على جزئه، أو على لازمه الذاتي المتأخر، مع قصد الشارع أو المتكلم هذا المعنى، وسوق الكلام لأجله»[٣].

وبذلك يتبين خطأ بعض الباحثين المحدثين في تحديدهم لعبارة النص، من أنها «المعنى الحرفي للنص» حيث يقول: «والمراد بما يُفهم من عبارة النص، المعنى الذي يتبادر فهمه من صيغته، ويكون هو المقصود من سياقه، فمتى كان المعنى ظاهراً فهمه

(١) ص٣٩ ـ ص٤٥ وما بعدها.

(٢) قد ضربنا، ولذلك مثلاً، قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ فإن المعنى المطابقي لهذا النص الكريم، هو «إباحة مبادلة مال بمال، ومنع الربا» وهذا المعنى التام للنص يلزم عنه عقلاً معنى آخر خارج عن مدلول ألفاظ النص، وهو التفرقة بينهما، أو التمييز بين حقيقة كل من المعاملتين، فالآية ظاهرة في الحل والحرمة، نص في التفرقة بينهما، وكلاهما مقصود فالنص عبارة فيهما، غير أن هذا المعنى الأخير، وهو اللازم العقلي، هو المقصود أولاً وبالذات، فكانت دلالة النص عليه من طريق العبارة، ولو كان لازماً عقليًا متأخراً.

(٣) «كشف الأسرار على أصول البزدوي»: (١/ ٦٨)، و«التوضيح» لصدر الشريعة: (١/ ١٣١)، و«شرح الأزميري على المرآة»: (٢/ ٧٣).

من صيغة النص، والنص سيق لبيانه وتقريره، كان مدلول عبارة النص، ويطلق عليه المعنى الحرفيّ للنص»[١].

واضح أنه قد قصر «عبارة النص» على المعنى المطابقي الموضوع له، بينما نرى الأصوليين لا يقصرونه على ذلك، بل يشمل عندهم ـ فضلاً عن ذلك ـ المعنى التضمني، والمعنى الالتزامي، ما دام ذلك مقصوداً للشارع أو المتكلم.

على أن الباحث نفسه قد أورد مثالاً تطبيقيًّا لعبارة النص، بقوله: «ما قصده الشارع من التفرقة بين البيع والربا وهو لازم عقلي لمعنى الآية الكريمة ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾[٢] [البقرة: ٢٧٥].

ونؤثر أن نرجئ الإتيان بالأمثلة على عبارة النص، إلى الانتهاء من بحث «إشارة النص»، ذلك لأن النص الواحد قد يشتمل على عدة معان بعضها يدل عليه النص بطريق العبارة، والآخر بطريق الإشارة، أو بغيرهما من الطرق، لذا رأينا إرجاء التطبيقات؛ لأنها في معظمها شاملة للعبارة والإشارة معاً.



(١) «علم أصول الفقه» للأستاذ المرحوم الشيخ عبد الوهاب خلاف: ص١٤٤. طبع دار القلم. الكويت. سنة ١٣٩٢هـ، سنة ١٩٧٢م.

(٢) المرجع السابق.

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

المبحث الثاني

إشارة النص

بعد أن أدركنا حقيقة «عبارة النص» في اصطلاح الأصوليين وأبعادها، أصبح من السهل تعريف إشارة النص، فنقول هي: **دلالة اللفظ على معنى أو حكم غير مقصود لا أصالة ولا تبعاً، لكنه لازم ذاتي متأخر للمعنى الذي سيق النص من أجله.**

وعلى هذا، فالمعنى أو الحكم الإشاري ليس معنى مطابقيًّا للنص، ولا تضمنيًّا، أي: ليس تمام المعنى الذي يدل عليه النص، ولا جزءَه، وإنما هو معنى خارج عن معنى النص لغة، ولكنه يستلزمه عقلاً أو عرفاً.

وقد قيدنا هذا اللازم بكونه ذاتيًّا، احترازاً عن اللازم بالواسطة، من مثل اللازم في قوله تعالى: ﴿فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا﴾ [الإسراء: ٢٣] فإن المقصود من تحريم التأفيف والنهر للوالدين، ليس هو خصوص هاتين الصورتين من صور الأفعال، وإنما المقصود هو تحريم «الإيذاء» فنبّه الله تعالى على ذلك بأقل أنواعه، وهو التأفيف والنَّهر.

ولا شك أن تحريم التأفيف؛ يستلزم عقلاً تحريم الضرب والشتم وما إليهما، ولكن لا ذاتيًّا، بل بواسطة تلك العلة، وهي الأذى؛ لأن كلًّا من تلك الأفعال تشترك في معنى الأذى، من حيث النتيجة والأثر؛ بل إنَّ بعضها أولى بالتحريم؛ لأن العلة فيه متحققة بصورة أشد وآكد، وهو ما يسمى بفحوى النص، أو روحه ومعقوله.

فاللزوم هنا ليس ذاتيًّا، أي: عن ذات المعنى الملزوم، بل بواسطة العلة المشتركة، وهي «الأذى»؛ ولهذا تسمى طريق دلالة حرمة التأفيف المنصوص عليها، على حرمة تلك

الأفعال التي لم ينصّ عليها «دلالة النص» لا إشارة النص؛ ذلك لأن المعنى اللازم في إشارة النص ذاتي، وفي دلالة النص بواسطة العلة المشتركة المفهومة من النص بمجرد اللغة.

هذا، وقد قيّدنا اللازم في إشارة النص بكونه متأخراً؛ احترازاً عن اللازم المتقدم الذي يجب تقديره أو إضماره في الكلام؛ ليصدق عقلاً أو يصح شرعاً، وهو ما يسمى بـ«المقتضى» والدلالة عليه تسمى «دلالة الاقتضاء».

وذلك من مثل قوله تعالى: ﴿وَسْـَٔلِ ٱلْقَرْيَةَ﴾ [يوسف: ٨٢] فإن الكلام لا يصحّ عقلاً، إذ القرية بأبنيتها لا تسأل، فلا بد من تقدير كلمة «أهل» ليستقيم معناه عقلاً، فالنص اقتضى تقدير كلمة أهل مسبقاً؛ ليصدق معناه، وهو لازم متقدم كما ترى لا متأخر، وبذلك اتضحت التفرقة بين إشارة النص ودلالة الاقتضاء، من حيث تقدم اللازم وتأخره، وسيأتي مزيد بيان لهذين النوعين من الدلالة.

أمثلة تطبيقية على إشارة النص

قوله تعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [البقرة: ٢٣٦] يدل بعبارة النص مطابقة على أن طلاق الزوج زوجته قبل الدخول، وقبل أن يفرض أو يقدر لها مهراً في عقد الزواج، بأن كان العقد خلواً من تقدير المهر، هو طلاق مشروع، لا جناح فيه ولا إثم على الزوج، وهو معنى مقصود من سوق الآية.

ويدل بإشارة النص، على أن عقد الزواج يصح بدون ذكر المهر أصلاً؛ إذ لا يصح الطلاق إلا بناء على زواج صحيح قائم، وهذا المعنى لازم ذاتي عقلي للمعنى الأول، ومتأخر عنه، وليس مقصوداً للمشرع من سوق الآية؛ لأنها سيقت لتقرير الحكم السابق.

ثم إن المعنى اللازم المتأخر الذي يدل عليه النص إشاريًّا، هو ثابت بالنص من هذه الجهة، فالنص حجة عليه، على الرغم من كونه من اللوازم الذاتية المنطقية الخارجية؛ لأن الارتباط بين الملزوم[1] واللازم قائم من طريق العقل والمنطق.

(١) الملزوم هنا هو المعنى الذي وضع له النص لغة، واللازم هو المعنى الخارجي الذي استلزمه معنى النص بذاته عقلاً.

وقلنا: إنه «خارجي» لأنه ليس المعنى المطابقي للنص ولا التضمني.

اللوازم الخارجية الذاتية المتأخرة لمعنى النص قد تكون واضحة جلية، وقد تكون دقيقة خفية

دلالة اللفظ على لازم ذاتي متأخر لمعناه، قد تكون واضحة لا تفتقر إلى جهد عقلي في تبينها، واستنباط الحكم عن طريقها، من مثل قوله تعالى: ﴿فَسْـَٔلُوٓاْ أَهْلَ ٱلذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾ [الأنبياء: ٧] فإن معناه المطابقي الموضوع له لغة، هو وجوب استفسار أهل العلم والاختصاص في كل ما تتعلق به مصالح الأمة، وهذا المعنى المقصود للشارع، والذي ساق هذا النص من أجله أولاً وبالذات، يستلزم عقلاً «وجوب إيجاد هؤلاء المختصين» بأن تعمل الأمة ممثلة في الدولة على تأهيل هؤلاء وتوفيرهم بعدد كاف، وفي جميع فروع العلوم، للوفاء بما تقتضيه مصالح الأمة في كل عصر، وإلا لم يكن لتشريع المعنى الأول أية فائدة، ولو كان هذا اللازم غير مقصود من النص.

وإذا كان هذا النص حجة على تمام معناه المسوق له، والمقصود للمشرع منه، والذي دل عليه بطريق العبارة، فكذلك يكون هذا النص نفسه حجة على المعنى الالتزامي المنطقي الثاني، يدل عليه قطعاً، فيجب العمل بمقتضاه، ولو كانت دلالته عليه التزامية[1] منطقية، وكان غير مقصود لا أصالة ولا تبعاً.

وهذه الدلالة واضحة كما ترى؛ لأن وجوب سؤال أهل الذكر يستلزم عقلاً إيجادهم أولاً في الدولة، ولو كان المشرع لم يقصد هذا المعنى من النص.

لكن هذا الوضوح في الدلالة الالتزامية، لا يتيسّر في كل دلالة منها، فقد تدق وتخفى، ولا يحصلها إلا الأذكياء، ومن هنا كان الاجتهاد بالرأي سبيلاً متعيناً للوقوف عليها؛ لأنها معانٍ شرعية، يجب أن يستثمر النص في سبيل استنباطها، دون تكلف أو شطط، والنص حجة عليها جميعاً كما قدمنا، ويتضح ذلك من التطبيقات وتحليلها أصوليًّا.

(١) النص يدل على المعنى الأول بطريق العبارة، وعلى الثاني بطريق الإشارة، وهو حجة عليهما، لأنهما يثبتان به قطعاً، ولكن يظهر التفاوت بينهما عند التعارض.

ولكن قبل ذلك نود أن نوضح الفارق الأساسي بين عبارة النص وإشارة النص، من حيث كونهما طريقين من طرق دلالة النص على المعنى.

فيصل التفرقة بين عبارة النص وإشارة النص

ينحصر الفرق بين عبارة النص وإشارته في قصد المشرع للمعنى الذي ساق النص من أجله أصالة أو تبعاً، وعدم قصده أصلاً.

فالأول عبارة والثاني إشارة.

وعبارة النص يستوي فيها أن يكون المعنى مقصوداً أصالة أو تبعاً كما قدمنا. كما يستوي فيها أن يكون المعنى المقصود مطابقيًّا أو تضمنيًّا أو التزاميًّا.

فالمعنى الالتزامي قد يكون عبارة النص إذا قصده المشرع، وساق النص من أجله[١].

ويعرف المعنى المسوق من أجله النص، أو المقصود أصالة أو تبعاً بالقرائن كما أسلفنا.

وعلى هذا، فيدخل في عبارة النص: الظاهر والنص والمفسر والمحكم، كما يدخل فيها المعنى الالتزامي إذا كان مقصوداً للمشرع.

وأما الإشارة فلا تشمل إلا المعنى الالتزامي غير المقصود[٢].

(١) وقد مر تفصيل ذلك في قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ فظاهر الآية الكريمة ـ وهو المعنى المطابقي المتبادر منها لغة، من حل البيع وحرمة الربا- ليس هو المعنى المقصود أصالة من سوق الآية، لأن هذا المعنى كان معروفاً قبلاً، وإنما جيء به للتمهيد للمعنى المقصود أصالة، وهو ما يلزم عن هذين الحكمين عقلاً، من التفرقة بين حقيقة معاملة البيع، وحقيقة معاملة الربا، فهو عبارة النص، على الرغم من كونه لازماً عقليًّا، لأنه امتاز بكونه مقصوداً أصالة.

(٢) هذا، ولا بد من الإشارة إلى أن الإمام صدر الشريعة، قد خالف جمهور الأصوليين من الحنفية في تحديد «إشارة النص» فذهب إلى أن المعنى المستفاد عن طريق إشارة النص مقصود للشارع تبعاً لا أصالة، إذ ليس من المعقول، - في نظره ـ أن تكون الأحكام الثابتة عن طريق الإشارة غير مقصودة للشارع أصلاً، مع أنها كثيرة جدًّا.

وحجة هذا الرأي قوية كما ترى. راجع، «التوضيح» للإمام صدر الشريعة: (١/ ١٣٠) وما بعدها، و«حاشية الأزميري على المرآة»: (٢/ ٧٣) وما بعدها، و«كشف الأسرار البزدوي»: (١/ ٦٨). =

الأمثلة التطبيقية على عبارة النص وإشارته مع تحليلها أصوليًّا

١ ـ قال تعالى: ﴿وَمَآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْهُمْ فَمَآ أَوْجَفْتُمْ عَلَيْهِ مِنْ خَيْلٍ وَلَا رِكَابٍ وَلَٰكِنَّ ٱللَّهَ يُسَلِّطُ رُسُلَهُۥ عَلَىٰ مَن يَشَآءُ ۚ وَٱللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَىْءٍ قَدِيرٌ ﴿٦﴾ مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْ أَهْلِ ٱلْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ كَىْ لَا يَكُونَ دُولَةًۢ بَيْنَ ٱلْأَغْنِيَآءِ مِنكُمْ ۚ وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟ ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلْعِقَابِ ﴿٧﴾ لِلْفُقَرَآءِ ٱلْمُهَٰجِرِينَ ٱلَّذِينَ أُخْرِجُوا۟ مِن دِيَٰرِهِمْ وَأَمْوَٰلِهِمْ يَبْتَغُونَ فَضْلًا مِّنَ ٱللَّهِ وَرِضْوَٰنًا وَيَنصُرُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥٓ ۚ أُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلصَّٰدِقُونَ﴾ [الحشر: ٦ ـ ٨].

فالآية الكريمة تدل مطابقةً على إيجاب نصيب من الفيء[1] لهؤلاء المهاجرين، كحق لهم، وهي مسوقة لهذا الحكم؛ لأنه مقصود أولاً وبالذات من تشريع النص، فكانت الآية الكريمة دالة على هذا المعنى بطريق العبارة.

هذا، والآية الكريمة تدل أيضاً ـ ولكن بطريق الإشارة ـ على زوال ملكهم عن أموالهم التي تركوها في مكة؛ لأن وصفهم بكونهم فقراء ـ والفقير حقيقةً من لا يملك شيئاً ـ يستلزم عقلاً وبالضرورة ألا تكون أموالهم باقية على ملكهم بعد اضطهادهم وإخراجهم من ديارهم.

وهذا الحكم الذي استفيد عن طريق اللزوم العقلي، لم يكن مقصوداً للمشرع من سوق الآية الكريمة، فكانت دلالتها عليه لذلك بطريق الإشارة.

هذا، وزوال ملكية المهاجرين عن أموالهم يستلزم أيضاً انتقالها إلى الكفار بالاستيلاء والإحراز.

رأي الشافعية في مسألة استيلاء الكفار على أموال المسلمين وديارهم بالقوة

كانت دلالة الآية الكريمة على المعنى الالتزامي الذي أخذ به بعض الحنفية مثاراً للاجتهاد بالرأي.

= وقوله تعالى: ﴿لِلْفُقَرَآءِ ٱلْمُهَٰجِرِينَ﴾ بدل من قوله تعالى في الآية الأولى: ﴿وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ﴾.

(١) الفيء: هو ما أخذه المسلمون من غيرهم من الأموال صلحاً، ودون قتال، بخلاف الغنيمة، فهي ما أخذه المسلمون من أعدائهم قهراً بالقتال.

فقد رأى الشافعية، أنها لا تدل ـ كما رأى الحنفية ـ على زوال ملكية المهاجرين عن أموالهم، ولا على انتقالها إلى الكفار بالاستيلاء، وأيدوا وجهة نظرهم بما يلي:

١ ـ أن إطلاق كلمة «فقراء» على المهاجرين في الآية الكريمة، ليس على سبيل الحقيقة، حتى يُقال: إنهم أضحوا لا يملكون شيئاً، بل على سبيل المجاز؛ لأنهم لما بعدوا عن أملاكهم، ولم يعد لهم سلطان فعلي عليها، صاروا كأنهم فقراء، لا فقراء حقيقة، والقرينة التي صرفت لفظ «الفقراء» عن معناه الحقيقي إلى المجازي، هي إضافة[1] الديار والأموال إلى المهاجرين، في قوله تعالى: ﴿لِلْفُقَرَاءِ الْمُهَاجِرِينَ الَّذِينَ أُخْرِجُوا مِن دِيَارِهِمْ وَأَمْوَالِهِمْ﴾ [الحشر: ٨] وهذه الإضافة حقيقية، تفيد الملك والاختصاص، فملكية أموالهم لم تزل عنهم بالاضطهاد والإخراج من الديار بالقوة، ولا بالاستيلاء القهري على تلك الأموال من جانب أعدائهم.

ولهذا؛ كان من المقرر في الفقه الشافعي، أن الكفار لو أحرزوا أموال المسلمين في ديارهم لا يملكونها بالقهر والاستيلاء، بل تبقى ملكيتهم على أموالهم رغم إخراجهم منها عنوة، وبقوة السلاح.

فالتأويل ـ كما ترى ـ إنما انصب على كلمة «الفقراء» في اجتهاد الشافعية لا على كلمة «ديارهم وأموالهم».

ونحن ـ إزاء كل اجتهاد بالرأي على منهج التأويل الذي يستند إلى دليل ـ لا بد أن نرجح وجهة النظر التي يعضدها أدلة وقرائن خارجية من القرآن الكريم نفسه.

منشأ الخلاف بين وجهتي نظر الحنفية والشافعية في هذه المسألة أصوليًّا

بدا لنا بوضوح، أن منشأ الخلاف بين وجهة نظر الحنفية والشافعية، هو كلمة «للفقراء» من قوله تعالى: ﴿لِلْفُقَرَاءِ الْمُهَاجِرِينَ الَّذِينَ أُخْرِجُوا مِن دِيَارِهِمْ وَأَمْوَالِهِمْ . . .﴾ [الحشر: ٨] الآية هل المراد بها معناها الحقيقي، أو المعنى المجازي؟

(١) قد علمت أن صرف اللفظ عن معناه الحقيقي إلى المعنى المجازي نوع من التأويل، ولا يصار إليه إلا بدليل، لأن الأصل في الكلام الحقيقة، والتأويل خلاف الأصل. راجع بحث التأويل: ص١٣١ وما بعدها.

وإذا صرفت عن معناها الحقيقي، أي: أوّلت، فما دليل هذا التأويل ومسوّغه؟

رأي الحنفية، أن المراد بالفقراء هنا معناها الحقيقي، فاستلزم ذلك عقلاً أن تكون إضافة أموالهم وديارهم إليهم على سبيل المجاز[١]، رفعاً للتناقض، وتوفيقاً بين المعنيين؛ إذ لا يتصور أن يكون أحدهم فقيراً حقًّا وهو يملك الديار والأموال، فموجب التأويل إذن هو رفع هذا التناقض الظاهري، وهو مبرره.

أما الشافعية، فقد رأوا العكس من ذلك تماماً؛ إذ حملوا لفظ «الفقراء» على معناها المجازي[٢]، فاستلزم ذلك أن تكون إضافة الديار والأموال إليهم باقية على معناها الحقيقي، رغم إخراجهم من ديارهم، وبعدهم عن أموالهم، وذلك تنسيقاً بين المعنيين، وهو الموجب لتأويل كلمة «الفقراء» والمسوغ له.

فاتضح ـ بناء على الرأي الأول ـ أن المهاجرين الذين أخرجوا من ديارهم وأموالهم، أضحوا لا يملكون شيئاً، فلزم من ذلك إشارة وعقلاً، أن تكون ملكيتهم قد زالت عن أموالهم وديارهم فعلاً، وانتقلت إلى الكفار بالاستيلاء والقهر!

أما على الرأي الثاني، فإن هؤلاء المهاجرين المضطهدين، لم تزل ملكيتهم عن أموالهم وديارهم، على الرغم من إخراجهم منها، وبعدهم عنها، بدليل إضافة هذه الأموال والديار إليهم، بقوله تعالى: ﴿أُخْرِجُوا۟ مِن دِيَـٰرِهِمْ وَأَمْوَٰلِهِمْ﴾ [الحشر: ٨] فذلك قرينة على أن وصفهم بكونهم فقراء، ليس على سبيل الحقيقة.

وينتج عن ذلك، أن الكفار أو الأعداء ـ في اجتهاد الشافعية ـ لا يملكون أموال المسلمين وديارهم قهراً وبقوة السلاح، ولو أحرزوها بالاستيلاء عليها واحتلالها، وهذا الاجتهاد هو الصحيح، وقد أيدته السنة أيضاً[٣].

(١) ونوع المجاز هنا مرسل، أي: باعتبار ما كان.

(٢) ونوع المجاز هنا استعارة، شبه المهاجرين الذين أخرجوا من ديارهم وأموالهم بالفقراء، لبعدهم عنها، وانتفاء قدرتهم على الانتفاع بها، ثم حذف المشبه، فكانت الاستعارة تصريحية، كما هو معلوم في علم البلاغة، وجرى عرف الاستعمال اللغوي على هذا.

(٣) فقد روي أن المشركين أغاروا على المدينة، واستولوا ـ فيما استولوا عليه ـ على ناقة رسول الله، تسمى العضباء، وأسروا امرأة من المسلمين، وذات ليلة أتت المرأة على ناقة رسول الله ﷺ، ولم تكن تعلم =

ولخطورة هذه المسألة، وأهميتها البالغة، في كلٍّ من العلاقات الدولية، والقانون الدولي العام، لا بد أن نقرر ما هو الحق فيها؛ مؤيَّداً بالأدلة، وبروح التشريع الإسلامي.

رأينا في مسألة استيلاء الأعداء على ديار المسلمين وأموالهم، عنوةً وقهراً، وما يترتب على ذلك من نتائج فقهية.

إن منطق القوة لم يعهد في الشرع مزيلاً ليد محقة، ومقرراً ليد مبطلة؛ لأنه محض بغي وعدوان، وذلك ـ بالبداهة ـ لا يصلح سنداً للملكية، لكونه محرماً في الشريعة تحريماً قاطعاً.

ولو أقرّ مبدأ العدوان هذا، لا نخرم أصل الحق والعدل، ولاضطرب حبل الأمن في العالم كله، وما أنزلت الشرائع، وأرسل الرسل، إلا لاجتثاث أصول العدوان، وإقرار الحق والعدل بين البشر، لقوله تعالى: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ﴾ [الحديد: ٢٥].

وأيضاً، لو كان الاستيلاء القهري بقوة السلاح من قبل الأعداء وسيلة معترفاً بها شرعاً؛ لامتلاكهم أموال المسلمين، واستيطان ديارهم بعد إخراجهم منها، لما وجب الجهاد ـ في مثل هذه الحالة ـ فرضاً عينيًّا على كل قادر على حمل السلاح رجالاً ونساءً، بالإجماع، من أجل استرداد ما استولى عليه العدو عنوة! والله تعالى يقول: ﴿وَأَخْرِجُوهُم مِّنْ حَيْثُ أَخْرَجُوكُمْ وَالْفِتْنَةُ أَشَدُّ مِنَ الْقَتْلِ﴾[1] [البقرة: ١٩١].

= أنها ناقته، فركبتها، ونجت من الأسر، ونذرت، لئن نجاها الله ﷻ، لتنحرنها نذراً لله تعالى، فلما قدمت المدينة، عرف الناس الناقة، فأتوا بها إلى رسول الله ﷺ فأخبرته بنذرها، فقال ﷺ: «بئس ما جزيتها، لا نذر في معصية الله، ولا نذر فيما لا يملك ابن آدم».

ووجه الدلالة، أن الكفار لو ملكوا الناقة بالاستيلاء، لملكتها المرأة بعد ذلك بالاستيلاء أيضاً، لكن النبي ﷺ أخبرها أنها لم تملكها، لأن ملكيته باقية عليها. «أصول السرخسي»: (١/ ٦٩)، «كشف الأسرار على أصول البزدوي»: (١/ ٦٩)، «التلويح على التوضيح»: (١/ ١٣٠).

(١) نظير هذا في عصرنا الحاضر، استيلاء اسرائيل على الأراضي العربية، عدواناً وظلماً، بعد إخراج أهلها منها.

=

وقد تضافرت نصوص القرآن الكريم على وجوب دفع العدوان قبل وقوعه بالجهاد بالأنفس والأموال، وعلى وجوب إزالته بعد الوقوع، ولم يعهد أنه سبيل لتملك الأعداء ديار المسلمين وأموالهم. قال تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤].

وإذا حرم الإسلام على أهله الاعتداء، فأحرى أن يحرم عدوان غيرهم عليهم، ولا يجعله سبيلاً لامتلاك أموالهم وديارهم!

وقال تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١].

لا يقال: إن الآية تدل على أن الله تعالى لم يجعل للأعداء سبيلاً على نفوس المسلمين دون أموالهم، لأنا نقول: إن كلمة «سبيلاً» نكرة في سياق النفي، فتعم كل سبيل، سواء أكان واقعاً على نفوسهم أو أموالهم أو ديارهم(١).

كذلك لا يقال: إنه لو كانت أموال المسلمين باقية على ملكهم، رغم إخراجهم من ديارهم، لأطلق عليهم القرآن الكريم كلمة «أبناء السبيل» وهم من انقطعت بهم صلتهم بأموالهم لبعدهم عنها، ولم يسمهم «فقراء» فدل ذلك على أنهم فقراء حقيقة قد زالت ملكيتهم عنها؛ لأنا نقول: إن ابن السبيل هو «المسافر» الذي انقطعت به الطريق، ونفد ماله، وله طماعية في الرجوع إلى بلده، لتمكنه من ذلك، وهذا مفهوم يختلف عمن أخرج من دياره وأمواله عنوة، وليس في وسعه أن يعود إليها؛ لذا صح

= هذا، والاستيلاء والإحراز، عهد طريقاً مكسباً للملكية الفردية في المباحات، وذلك تشجيعاً للجهد الإنساني الفردي للانتفاع بما وجد في الطبيعة من خيرات واستثمارها، وذلك معقول، لأن من بذل جهداً، فاجتنى مما وجد في الطبيعة من خير مباح لا مالك له، كان أولى من غيره بامتلاكه، ممن لم يبذل أدنى مشقة في هذا السبيل، وهذا أمر وراء استلاب الحقوق والثروات، واغتصاب الديار والأوطان بعد تشريد أهلها منها، بقوة السلاح.

(١) ولا يقال كذلك: إن الله لم يجعل للكافرين على المسلمين حجة، لأن الصيغة عامة فيجب إجراؤها على العموم ـ كما هو الأصل ـ إذ لا دليل على التأويل أو التخصيص. «كشف الأسرار على أصول البزدوي»: (١/ ٦٨) وما بعدها، «التوضيح» صدر الشريعة: (١/ ١٣١) وما بعدها، «أصول السرخسي»: (١/ ٢٣٦).

اعتباره كأنه فقير. أضف إلى ذلك، أنهم قد توطنوا بالمدينة[١].

ووصفهم بكونهم فقراء مجازاً، لا يشعر بزوال ملكيتهم عن ديارهم وأموالهم، بل يفيد ثبوتها لهم، بقرينة إضافتها إليهم، ولأن في إطلاق هذه الكلمة عليهم إثارة للتعطف الداعي إلى رعايتهم، وتدبير مصالحهم، والاهتمام بشؤونهم، تخفيفاً لوطأة الظلم عنهم، وتحقيقاً لما تقتضيه الأخوة نحوهم.

مثال ثان:

قال تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣].

تدل الآية الكريمة بعبارتها على الأحكام الآتية:

أولاً: إيجاب نفقة الوالدات على الآباء، وهو المعنى المطابقي المقصود أصالة، والذي سيقت الآية الكريمة من أجله.

ثانياً: اختصاص الآباء بنسب الأبناء[٢] دون غيرهم[٣]، وهو معنى مقصود تبعاً للمعنى الأصلي السابق؛ لما يأتي:

(١) «كشف الأسرار على أصول الإمام فخر الإسلام البزدوي»: (١/ ٦٩) وما بعدها، «حاشية الأزميري على المرآة»: (٢/ ٧٦) وما بعدها.

(٢) إذا كانت المرضعات هن الزوجات، فإن أصل نفقتهن واجبة على أزواجهن بمقتضى عقد الزواج القائم، وتكون الآية الكريمة مسوقة للدلالة على إيجاب الفضل أو الزائد عن أصل تلك النفقة، بمقتضى حالة الإرضاع هذه، لأن حالة الإرضاع تتطلب فضل نفقة للوالدة، إذ الرضيع يغتذي من لبنها. أما إذا كانت المرضعات هن الوالدات المطلقات غير المعتدات ـ وهو الظاهر، لأن ما قبل الآية وما بعدها يتعلق بالمطلقات ـ فإن الآية تكون مسوقة لإيجاب أصل النفقة والكسوة على سبيل الأجرة.
«التوضيح» صدر الشريعة: (١/ ١٣٢). راجع «حاشية الأزميري على المرآة»: (٢/ ٧٥)، «كشف الأسرار على أصول البزدوي»: (١/ ٧٠ ـ ٧١).
هذا، وإيجاب نفقة المرضعات غير الوالدات «الأظآر» على الآباء، ثابت بدلالة النص، لا بمنطوقه، لأن «العلة» المفهومة من النص لغة، هي نفع الولد، والإبقاء على حياته، وهي متحققة في إرضاع الأظآر، وسيأتي بحث دلالة النص. «كشف الأسرار على أصول البزدوي»: (١/ ٧٠).

(٣) ذهب جمهور الأصوليين إلى أن دلالة الآية الكريمة على اختصاص الوالد بنسب ولده، بطريق الإشارة لا العبارة.

أولاً: إن الآية الكريمة عمدت إلى الإطناب إذ عبرت عن الوالد «بالمولود له» وذلك لحكمة لا بد أن يكون قد قصدها المشرع، ولو تبعاً، إذ كان من الممكن أن يتأدى هذا المعنى دون هذا الإطناب.

وبيان ذلك: أن «اللام» في قوله تعالى: ﴿ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ﴾ تفيد الاختصاص لغةً، والاختصاص ينصرف إلى معناه الكامل، ومن أفراده اختصاص الملك، واختصاص النسب، واختصاص المال، ومما لا شك فيه، أن اختصاص الملك[1] منفيٌّ إجماعاً، فبقي اختصاص النسب، واختصاص المال، وكل منهما مدلول عليه بالعبارة[2] لأنه معنى تضمني لحرف «اللام».

وهذا المعنى ممهد لإيجاب نفقة الوالدات على الآباء؛ لأن نفع النفقة إلى الولد، وهو عائد في المآل إلى الوالد؛ إذ الولادة له ومن أجله، بنص الآية الكريمة.

وبعيد أن يكون هذا المعنى غير مقصود أصلاً للشارع من نص الآية الكريمة التي تتضمنه بنفس عبارتها.

ولأن قوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ﴾ جاء بمثابة التعليل لحكم وجوب الإنفاق على الآباء، وتعليل الحكم مقصود بلا ريب.

= ووجهة نظرهم في ذلك، أن اللام موضوعة للاختصاص لغة، والاختصاص يفيد الملك، ولما كان معنى الملك منفيًا إجماعاً، فيكون مختصًّا به من حيث النسب، والنسب لازم لمعنى اللام الموضوعة له لغة، فتكون دلالة الآية على الاختصاص بالنسب دلالة التزامية، وهي ما تسمى بإشارة النص.
ولكن الرأي الأول هو الراجح لما بينا. «التوضيح» صدر الشريعة: (١/ ١٣٢)، وراجع «أصول الفقه الإسلامي» للشيخ زكي الدين شعبان: ص٣١٣. طبع سنة ١٩٥٨ .

(١) اختصاص الملك، أن يصير الولد مملوكاً لأبيه، وهو منفي إجماعاً، لأن الحر لا يملك.

(٢) والمدلول عليه بطريق العبارة أعم من أن يكون هو المعنى المسوق إليه النص أصالة أو تبعاً، كما علمت. «حاشية الأزميري على المرأة»: (٢/ ٧٤ ـ ٧٥)، «التوضيح» صدر الشريعة: (١/ ١٣٢)، «كشف الأسرار على أصول البزدوي»: (١/ ٦٨ ـ ٦٩).

ثانياً ـ أن للأب وحده ولاية تملك مال ولده عند الحاجة إليه، بدون عوض؛ لأن اختصاص الوالد بمال ولده، فرد من أفراد الاختصاص الكامل الذي وضعت «اللام» له اتفاقاً، في قوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ﴾[١].

ولقول الرسول ﷺ: «**أنت ومالك لأبيك**»[٢].

وهذا المعنى مقصود تبعاً لا أصالة؛ لأن القرائن كلها دالة على أن المعنى المقصود أولاً وبالذات، هو إيجاب نفقة الوالدات على الآباء؛ باعتبار أن الولادة من أجلهم، ولاختصاصهم بأولادهم نسباً.

وكذلك اختصاصه بمال ولده؛ لأنه مدلول عليه بالآية الكريمة تضمناً، بلام الاختصاص في قوله تعالى: ﴿ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ﴾ كما ذكرنا؛ ولذا كان هذا المعنى مدلولاً عليه بطريق العبارة[٣].

هذا، وإنما قصرنا حق الأب في تملك مال ابنه على الحاجة الضرورية وبقدرها؛ لأن ثبوت حقيقة الملك التي تدل الآية تضمنيًّا، وكذلك ظاهر الحديث[٤]، على أنه للأب وحده، غير مراد بالإجماع.

(١) قلنا إن «اللام» تفيد الاختصاص الكامل، وكماله يكون بالاختصاص ملكاً ونسباً ومالاً، فلما انتفى الأول بالإجماع، بقي اختصاص النسب والمال، وكل منهما فرد من أفراد الاختصاص الكامل، وسنبين فيما بعد، أن اختصاص النسب والمال مقصود تبعاً. و«التوضيح» صدر الشريعة: (١/ ١٣٢)، و«الوسيط في أصول فقه الحنفية» للشيخ أحمد فهمي أبو سنه. مطبعة دار التأليف. سنة ١٩٥٥.

(٢) أخرجه أبو داود: ٣٥٣٠، وابن ماجه: ٢٢٩٢، وأحمد: ٦٩٠٢، من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وهو حسن لغيره.

(٣) وذهب بعض الأصوليين، إلى أن هذا المعنى لازم عقلي للاختصاص بالنسب، وبذلك يكون معنى إشاريًّا، ورجحنا القول بأنه معنى مستفاد من عبارة النص، لأنه معنى تضمني للآية الكريمة، وإذا كان بهذه المثابة، فإنه لا يكون إشاريًّا البتة، لأن المعنى الإشاري على ما هو الراجح عند جمهور الأصوليين، لا يكون مطابقيًّا ولا تضمنيًّا، بل هو لازم عقلي أو عرفي.

(٤) إن كلًّا من الآية الكريمة والحديث الشريف، يفيد بظاهره ثبوت حقيقة الملك للأب في مال ابنه، غير أن الإجماع منعقد على أن هذا الظاهر غير مراد، إذ الولد يملك ماله حقيقة، ولقول الرسول ﷺ: «**الرجل أحق بماله من والده وولده والناس أجمعين**» لذا، ثبت للوالد حق التملك لا حقيقة الملك، وذلك عند الحاجة، وبقدرها، بغير عوض، بشرط أن تكون الحاجة من الحوائج الأصلية، حتى إذا لم تكن به حاجة، أو كانت ولكن من دون حاجاته الضرورية، تملكه بعوض. =

وبالسنة المعارضة لحديث: «**أنت ومالك لأبيك**»[١] وهي قوله ﷺ: «**الرجل أحق بماله من والده، وولده، والناس أجمعين**»[٢] فلا بدّ من التأويل لإزالة هذا التعارض الظاهري، فقلنا بثبوت ولاية التملك، للأب وحده، لا حقيقة الملك، وبشرط قيام الضرورة أو الحاجة، وبقدرها، فيسد حاجته من مال ابنه دون عوض؛ نظراً لولاية التملك هذه.

أما إذا لم تثبت الحاجة الأصلية، فإن انتفاعه بمال ابنه حينئذ جائز، ولكن بعوض، نظراً لحقيقة تملك الولد لماله، توفيقاً بين النصين، وإعمالاً لهما.

يؤيد هذا، ما جاء صريحاً في قوله ﷺ: «**إن أولادكم هبة لكم، يهب لمن يشاء إناثاً، ويهب لمن يشاء الذكور، وأموالهم لكم إذا احتجتم إليها**»[٣].

ما تدل عليه الآية الكريمة بطريق الإشارة أو اللزوم العقلي

أ ـ أنه يلزم عقلاً من كون الأب مختصًّا بنسب ولده، أن يكون مختصًّا بالنفقة عليه؛ إذ ما دام لا يشاركه أحد في هذا النسب، فلا يشاركه أحدٌ في حكمه وأثره[٤] وهو الإنفاق، ولأن من له غُنم النسب، فعليه غُرم الإنفاق.

وواضح أن هذا المعنى غير مستفاد من منطوق الآية الكريمة، بل هو لازم عقلي، أو نتيجة حتمية للمعنى المقصود من سوقها[٥]، وهو اختصاص الوالد بنسب ابنه.

ب ـ انفراد الأب بالولاية على ولده الصغير، وهذا المعنى ليس مستفاداً من

= وولاية تصرف الوالد في مال ابنه ترتفع بعد بلوغه عاقلاً، إلا إذا كان غائباً، فتثبت لوالده ولاية الحفظ، فله التصرف في مبيع ماله المنقول إذا اقتضت ضرورة الحفظ ذلك. «كشف الأسرار على أصول البزدوي»: (١/ ٧١ ـ ٧٣)، «الوسيط» الشيخ أحمد فهمي أبو سنة: ص٩٩.

(١) سبق تخريجه في الصفحة السابقة.

(٢) «كشف الأسرار على أصول البزدوي»: (١/ ٧١) وما بعدها.

(٣) أخرجه الحاكم في «مستدركه»: (٢/ ٣١٢)، والبيهقي في «الكبرى»: (٧/ ٤٨٠) وقال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه. وراجع «فتح القدير»: (٣/ ٢٤٩).

(٤) المراجع السابقة. و«أصول الفقه الإسلامي» للشيخ زكي الدين شعبان: ص٣١٤.

(٥) حكم النسب ـ الأثر الثابت به، ومن آثار قرابة الفروع للأصول، وجوب الإنفاق.

منطوق الآية، وإنما هو لازم عقلي لاختصاص الأب بابنه نسباً، وليس مقصوداً من سوق الآية الكريمة لا أصالةً ولا تبعاً.

مثال ثالث:

قال تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾[1] [البقرة: ٢٣٣].

هذه الجملة الكريمة جاءت بعد قوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣].

فالآية الكريمة تفيد بعبارتها، وجوب نفقة الوالدة المرضعة أقارب الولد الذين يحتمل ميراثهم منه، مثل ما يلزم والده لوالدته.

وتدل على هذا المعنى بطريق العبارة؛ لأن هذا المعنى مقصود أصالةً من لفظها وسوقها، أي: تشريعها.

ويفهم منها إشارةً، أن مقدار النفقة التي تجب على القريب الوارث، يكون بقدر نصيبه من الإرث المحتمل؛ لأن (**الغرم بالغنم**) وبيان ذلك:

أن المشرع لما جعل وجوب النفقة على الوارث، فقد نبّه على أن علة وجوب الإنفاق هو الإرث، أي: النفع الذي يحتمل أن يصيبه من الإرث، فلزم عن ذلك عقلاً، أن يكون مقدار الواجب عليه بقدر ما يحتمل أن يصيب من الإرث؛ لأن الغرم بالغنم[2]، وهذه القاعدة من أصول العدل في المسؤوليات.

(١) هذه الجملة الكريمة جاءت في قوله تعالى ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ۚ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ ۚ وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ۗ﴾ [البقرة: ٢٣٣].

(٢) والأصوليون يعبرون عن هذا المعنى بأسلوبهم التقليدي، إذ يقولون: إن تعليق الحكم بالمشتق «الوارث» يؤذن بعلية ما منه الاشتقاق، أي: يشير إلى أن المصدر «الإرث» هو علة الحكم.
فالحكم يثبت في محل وجود العلة على قدر وجودها، أو بعبارة أخرى إن الحكم ـ وهو وجوب النفقة ـ يثبت على الوارث بقدر حظه المحتمل من الإرث، إذ الحق على قدر الواجب. «أصول السرخسي»: (١/ ٢٣٨)، «التلويح» صدر الشريعة: (١/ ١٣٢).

فالمقدار الواجب من النفقة بقدر الحصة من الإرث فُهم لزوماً من تعليق الحكم بوصف الإرث.

مثال رابع:

قال رسول الله ﷺ في زكاة الفطر: «**أغنوهم عن المسألة في مثل هذا اليوم**»[1].

يدل الحديث بظاهره على وجوب أداء صدقة الفطر في يوم العيد، وهذا المعنى مقصود أصالة من سوق الحديث، وتشريع حكمه هذا، فالدلالة عن طريق العبارة كما ترى.

ويدل عن طريق الإشارة على الأحكام الآتية:

١ ـ أن زكاة الفطر لا تجب إلا على الغني القادر؛ إذ لا يتصور تحقق الإغناء من غيره.

٢ ـ أن زكاة الفطر لا تؤدى إلا إلى الفقراء؛ لأنهم هم المحتاجون الذين يتصور إغناؤهم.

٣ ـ أنه ينبغي إخراجها قبل الخروج لصلاة العيد، حتى يتحقق الإغناء في مثل هذا اليوم كَمَلا، ولأن «اليوم» ينصرف معناه إلى الوقت الكامل من طلوع الفجر إلى غروب الشمس.

٤ ـ أن هذا الواجب يتأدى بمطلق المال؛ لأن الإغناء يتحقق بأي مال؛ بل قد يتحقق بالنقود على وجه أكمل.

وعلى هذا، فلا يتقيد أداء هذا الواجب بالحنطة أو الشعير أو التمر على الخصوص، كما ورد في بعض الأحاديث؛ لأن التنصيص على هذه الأصناف باعتبار أنها كانت القوت الغالب في البلد الذي يتيسر على الناس إخراج زكاة الفطر منه، ولأن حكمة تشريع الحديث تقتضي أن يكون تخصيصها بالذكر تقديراً لقيمة الواجب، وتيسيراً على الناس في إخراجها، لا لإيجاب الإخراج منها وبعينها على الخصوص.

(١) أخرجه الدارقطني: (٢/ ١٥٢)، من حديث ابن عمر بنحوه. وانظر «أصول السرخسي»: (١/ ٢٤).
كلمة «أغنوهم» فعل أمر يفيد الوجوب، والضمير راجع إلى من يفتقر إلى الأغنياء عن السؤال، وهم الفقراء، أي: اكفوهم وسدوا حاجتهم يوم العيد حتى يصبحوا في غنى عن السؤال فيه.

٥ ـ أنه لا يجوز صرفها إلا إلى فقراء المسلمين؛ لأن قول الرسول ﷺ «في مثل هذا اليوم» ـ وهو يوم عيد المسلمين جميعاً، فقرائهم وأغنيائهم ـ يُفهم منه عقلاً، وجوب إغناء الفقراء المسلمين على الخصوص في يوم عيدهم هذا.

٦ ـ يجب جمع هذه الزكاة الواجبة، ثم توزيع حصيلتها توزيعاً عادلاً، بحيث يصيب منها كل فقير[١] بقدر حاجته، فيستغني عن المسألة، وهذا يستلزم عقلاً إيجاد جماعة تتولى تنظيم هذا التوزيع؛ لأن مجرد الإعطاء الفوضوي لا يتأتى معه إغناء جميع الفقراء غالباً، وبذلك لا يتحقق قصد المشرع من الحديث، وقد نوهنا بأن المصلحة المتوخاة من الحكم تعبدية من وضع الشارع، فيجب تحقيقها.

فهذه الحكام كلها، دل عليها الحديث بطريق الإشارة؛ لأنها أحكام منطقية عقلية استلزمها معنى الحديث المدلول عليه بطريق العبارة.

المثال الخامس:

قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌۢ بِٱلْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَن يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ ٱللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ وَلْيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْـًٔا . . .﴾ الآية [البقرة: ٢٨٢].

تفيد الآية الكريمة عن طريق العبارة ما يأتي:

١ ـ الإرشاد إلى توثيق الديون في المعاملات[٢]، فالمؤمنون إذا داين بعضهم بعضاً إلى أجل معيّن بالسنين أو الشهور أو الأيام، أو بما يزيل الجهالة عرفاً، فليكتبوا بذلك وثيقة يُصان بها الحق والمال، ويرجع إليها عند الحاجة، ويُدفع بها النزاع.

(١) ذهب الإمام أبو حنيفة وتلميذه الإمام محمد إلى أن الأولى أن يصرف إلى فقراء المسلمين على سبيل الندب لا الوجوب، كما أنه يجوز عندهما تأخير إخراج زكاة الفطر هذه، ولكن الأولى تعجيلها، والرأي السابق ـ وهو للإمام أبي يوسف ـ أرجح لما بينا. «أصول السرخسي»: (١/ ٢٤٠) تحقيق أبي الوفاء الأفغاني. نشر لجنة إحياء المعارف النعمانية، بحيدر أباد بالدكن بالهند. مطابع دار الكتاب العربي سنة ١٣٧٢هـ.

(٢) من قرض أو سلم، أو تجارة مؤجلة، أو أي معاملة يخشون فيها النزاع.
وقيل: إن الأمر في قوله تعالى: ﴿فَٱكْتُبُوهُ﴾ يفيد الوجوب، وبه قال عطاء والشعبي وابن جرير والطبري ـ ونحن نميل إلى هذا الرأي ـ وليس هنا مقام البحث في هذه المسألة.

والأمر بالكتابة شامل للدَّين الذي شغلت به الذمة[١]، والأجل المعيَّن معاً.

٢ ـ ويفيد قوله تعالى: ﴿وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌۢ بِٱلْعَدْلِ﴾ بطريق العبارة، وجوب التزام الصدق في الكتابة، لتكون مطابقة لما يمليه المدين بإرادته الحرة، دون نقص أو زيادة أو تحريف في الحق، أو الجل، على مسمع من الدائن والشهود في مجلس العقد المستفاد من قوله تعالى: ﴿وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ﴾.

٣ ـ على المدين أن يملي، إذ يعتبر ذلك منه إقراراً بالحق وأجله المحدد، دون زيادة أو نقص.

وتدل بالإشارة على الأحكام الآتية:

١ ـ أن هذا التوثيق حجة على المملي المدين، وعلى الدائن أيضاً، بكل ما جاء فيه من حق أو شرط أو أجل معين؛ إذ يلزم ذلك عقلاً من الإقرار بالإملاء، والإقرار حجة على المقر، ما دام لم يلحق التوثيق تزوير.

٢ ـ وهو حجة أيضاً على الدائن؛ لأنه يلزم عقلاً أو عرفاً من سكوته دون إبداء معارضة لما سمع من إملاء المدين في مجلس العقد، إقراره بصحة كل ما جاء في الوثيقة المطابقة لما أملى المدين على مسمعه، وذلك من باب بيان الضرورة[٢].

٣ ـ ويلزم عقلاً أيضاً من قوله تعالى: ﴿كَمَا عَلَّمَهُ ٱللَّهُ﴾ أن يكون الكاتب على علم بأحكام التوثيق شرعاً؛ إذ الجاهل لا يطلب إليه أداء ما لا طاقة له به.

٤ ـ ويفهم عقلاً أيضاً، أن التعامل لأجل معين جائز شرعاً، وإلا لما أمر بتوثيقه[٣].

(١) «تفسير القرطبي»: (٤/ ٤٢٣ ـ ٤٣١) [ط. الرسالة]، «أحكام القرآن» لابن العربي: (١/ ٣٢٧ ـ ٣٢٨) [ط. دار الفكر]، و«مع القرآن» للدكتور عبد الحسيب طه حميدة: ص١٦٩ وما بعدها، و«أصول الفقه» للشيخ أبي زهرة: ص١٤٠.

(٢) هو بيان عن طريق السكوت عند الحاجة إلى البيان، فللضرورة اعتبر هذا السكوت بياناً وإقراراً. «أصول السرخسي»: (٢/ ٥٠). وسيأتي بحث بيان الضرورة إن شاء الله.

(٣) وهذا ما أكدته السنة، إذ روى البخاري: أن رسول الله ﷺ قدم المدينة، وهم يسلفون في الثمار =

المثال سادس:

قال تعالى: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُواْ فَوَٰحِدَةً﴾ [النساء: ٣].

فالآية الكريمة تدل بعبارتها على الأحكام الآتية:

١ ـ إباحة الزواج ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾.

٢ ـ وجوب الاقتصار على أربع، بشرط عدم الخوف من ظلم الزوجات ﴿مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ﴾.

٣ ـ وجوب الاقتصار على الواحدة عند الخوف من ظلم أكثر من واحدة. ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُواْ فَوَٰحِدَةً﴾.

فهذه المعاني كلها مستفادة من نظم الآية الكريمة نفسها، وهي مقصودة كلها، بدلالة السياق، وسبب النزول[١].

غير أن المعنى الأول مقصوداً تبعاً، لسبق العلم به، وإنما أورد للتمهيد للمعنيين التاليين المقصودين أولاً وبالذات.

فالآية الكريمة إذن، إنما أنزلت قصداً إلى تشريع هذه الأحكام كلها، سواء منها ما كان مقصوداً أصالة، أم تبعاً، فتكون الآية دالة عليها جميعاً بطريق العبارة، ويفهم من الآية الكريمة إشارة، أنّ العدل مع الزوجة الواحدة واجب دائماً[٢]؛ لأن المنطوق الذي تناول وجوب العدل بين الزوجات حالة التعدد، لم يتناول هذا المعنى حالة الانفراد؛ بل فهم لزوماً من وجوب الاقتصار على الواحدة عند خوف الوقوع في ظلم الزوجات؛ لأن وجوب الاقتصار على واحدة إنما كان من أجل تجنب الوقوع في ظلم

= السنتين والثلاث، فقال رسول الله ﷺ: «**من أسلف فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم**». [أخرجه البخاري: ٢٢٤٠، ومسلم: ٤١١٨، وأحمد: ١٨٦٨ من حديث ابن عباس].

(١) راجع الأمثلة التطبيقية على الظاهر والنص ص ٣٩ وص٤٥ وما بعدهما.

(٢) «أصول الفقه» للشيخ أبي زهرة: ص١٤٠.

الزوجات، والقدرة على التزام العدل مع الواحدة، ولهذا كان ظلم الزوجة في حدّ ذاته محرماً، سواء حالة الانفراد أم التعدد.

دلالة الإشارة قسمان: واضحة وخفية

على أن دلالة الإشارة منها الخفيُّ الذي لا يدرك إلا بفضل تأمل، ودقة نظر، ولهذا لا يستوي المجتهدون بالرأي في استنباط الأحكام عن طريق الإشارة؛ لأنها ـ كما قلنا ـ لوازم عقلية أو عرفية في معظمها، تتفاوت في استخلاصها أنظار المجتهدين[1] وأفهامهم؛ لذا كانت هذه الدلالة مجالاً واسعاً للاجتهاد بالرأي.

ومن دلالة الإشارة ما يكون ظاهراً يمكن أن يفهم بيسرٍ وأدنى تأمل.

وقد مرّ بك من الأمثلة ما يمكنك التمييز بين ما هو واضح، وما هو غامض دقيق؛ لا يدركه إلا العلماء في اللسان العربي وأسراره، والمتبحرين في الفقه والقانون.

أما عبارة النص، فلا تتطلب هذا القدر من الاجتهاد، إلا في حالة ما إذا كان النص مسوقاً للمعنى الالتزامي المفهوم عقلاً من ظاهر معناه المتبادر، وذلك حين يكون مقصوداً للمشرع أصالة، كما أسلفنا.

حكم كلٍّ من العبارة والإشارة

يثبت الحكم قطعاً بكل من العبارة والإشارة، فكل منهما حجة في إفادة الأحكام لغة، فكذلك شرعاً؛ لأنها ثابتة في كل منهما بنفس النظم.

غير أن الحكم الثابت بالعبارة أقوى من الثابت بالإشارة؛ إذ الأول مقصود للمشرع من تشريع النص، والثاني غير مقصود[2].

وأيضاً، الثابت بالعبارة مدلول عليه باللفظ مطابقة أو تضمناً، وقد يكون مدلولاً

(١) يقول الإمام التفتازاني في شرحه على «التنقيح»: «لأن الثابت بإشارة النص، قد يكون غامضاً بحيث لا يفهمه كثير من الأذكياء العالمين بالوضع»: (١/ ١٣١).

(٢) خلافاً للإمام صدر الشريعة الذي يرى أن ما يدل عليه النص إشارة مقصود للمشرع تبعاً. «التلويح»: (١/ ١٣١).

عليه التزاماً، بخلاف المعنى الإشاري، فلا يكون إلا معنى التزاميًّا منطقيًّا غير مقصود للشارع أصلاً.

ويظهر أثر هذا التفاوت عند التعارض، فيقدم الحكم المستفاد عن طريق العبارة على الحكم الإشاري.

وسنأتي بالأمثلة التوضيحية على ذلك عند البحث في مراتب الدلالات.



رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

المبحث الثالث

دلالة النص

تحليل دلالة النص أصوليًا

إن المعاني التي وضعت لها الألفاظ لغةً، ذات مقاصد وأغراض يدركها من كان عليماً بأسرار الوضع اللغوي.

هذه الأغراض التي تستهدفها معاني الألفاظ، تتحول إلى آثار عند تنفيذها أو إيقاعها.

والشارع الحكيم، إذ يربط الحكم بالفعل[1]، لا يقصد إلى جعل مجرد صورة الفعل هي مناط الحكم[2]؛ بل إلى ما يستهدفه معناه من غاية قبل الوقوع أو إلى ما يتركه من أثر بعد الوقوع؛ فيوجبه أو يحرمه، بالنظر إلى ضرورة تحصيل أثره أو إعدامه[3].

(١) والشرع يجري على أصول اللغة وسننها في البيان والإفهام؛ إذ من شرط التكليف فهم المكلف به، وإلا كان تكليفاً بما لا يطاق، قال تعالى: ﴿وَمَآ أَرۡسَلۡنَا مِن رَّسُولٍ إِلَّا بِلِسَانِ قَوۡمِهِۦ لِيُبَيِّنَ لَهُمۡۖ﴾ [إبراهيم: ٤].

(٢) إلا ما استثنى من «التعبديات» مما ليس للعقل فيه مجال، من صور الأفعال وهيآتها كما في الصلاة مثلاً.

(٣) ومن هنا، كان أساس الحل والحرمة في التشريع الإسلامي قائماً على حقائق الأشياء وطبائعها، بما تنطوي عليه من عناصر تكوينية ذاتية تترك آثاراً هي سبب الفساد والضرر، مثل الخمر والتدخين، فإن آثارهما الناجمة عن خصائصهما الذاتية هي مناط التحريم وسببه، أو تكون سبب النفع والمصلحة الحقيقية، كما في الجهاد والعلم والزراعة وغيرها. =

فلفظ «التأفيف»[١] مثلاً، موضوع لغةً لمعنى «السأم والتضجُّر[٢]» لكن غاية التضجر أو أثره بعد الوقع، هو إشعار الشخص المتضجر منه بالاستيلاء الذي يفضي إلى إيذائه وإيلامه.

وطريق فهم معنى هذا اللفظ وغايته لُغوي محض كما ترى، وليس تصرفاً عقليًّا قائماً على أساس الرأي والاجتهاد والاستنباط[٣].

وكذلك كلمة «الضرب» تعني في أصل وضعها اللغوي صورة الفعل المعروفة، لكن الغاية من إيقاع هذا الفعل هي إيصال الأذى إلى الشخص الذي وقع عليه.

وفهم معنى «الضرب وغايته» طريقهُ لغوي محض أيضاً، لا يفتقر إلى اجتهاد بالرأي.

= فالفعل يباح أو يفرض أو يحرم، بما يستهدف معناه من أثر بعد إيقاعه وبمدى قوة ذلك الأثر في حياة الفرد والمجتمع، ضرراً وفساداً، أو نفعاً ومصلحة.
والتصرفات ـ في المعاملات ـ تباح أو تحرم وتمنع، بما هي أسباب مفضية إلى تحقيق مصلحة أو نفع، أو تقرير الحق أو إقامة العدل، أو بما هي سبب أو ذريعة إلى مفسدة، أو ظلم وهضم حق، أو تحليل محرم، كل ذلك بميزان الشرع الذي لا يتناقض مع منطق العقل، أو مكونات الواقع.
وعلى هذا، فليس أساس الحل والحرمة ـ في نظر الحكمة التشريعية في القرآن الكريم والسنة المطهرة، أو البحث العلمي الموضوعي في الفقه الإسلامي ـ تحكميًّا غير معقول المعنى، يستهدف مجرد اعتقال الإرادة الإنسانية، ومصادرة الحريات كما يزعم المغرضون، وإنما هو ـ في واقع الأمر ـ توجيه للإرادة الإنسانية، وتقويم لها أن تنحرف بها المطامع والأهواء، حتى تستقيم وتتغيا المصلحة الحقيقية المعقولة التي قدرها الشارع الحكيم، فأقرها المنطق والواقع، مصداقاً لقوله تعالى: ﴿وَيُحِلُّ لَهُمُ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ وَيَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ وَٱلْأَغْلَٰلَ ٱلَّتِى كَانَتْ عَلَيْهِمْ﴾ [الأعراف: ١٥٧] وقوله تعالى: ﴿وَمَا ٱللَّهُ يُرِيدُ ظُلْمًا لِّلْعِبَادِ﴾ [غافر: ٣١].

(١) التلفظ بكلمة «أف».

(٢) وليس الإيذاء من معنى التضجر، بل هو معنى معناه، أو غاية معناه قبل الوقوع، وأثره بعد الوقوع.

(٣) يقول الإمام البزدوي: «وأما الثابت بدلالة النص، فما ثبت بمعنى النص لغة لا اجتهاداً ولا استنباطاً» وذلك لينفي كونه قياساً، لكن قول الإمام البزدوي: إن دلالة النص ما ثبت بمعنى النص، تساهل في التعريف، بل هو ثابت بمعنى ذلك المعنى، أو علة ذلك المعنى. «كشف الأسرار على أصول الإمام البزدوي»: (١/ ٧٣)، وانظر تعليق الإمام عبد العزيز البخاري.

فالأذى ـ في الواقع ـ ليس مدلولاً لغويًّا لأيٍّ من التأفيف أو الضرب؛ بل هو أثره، أو معنى معناه[١].

لذا، كان «التأفيف» و «الضرب» يشتركان في الأثر لا في المدلول؛ إذ لا يقول أحد بأن التأفيف في اللغة يعني الضرب.

غير أن اشتراكهما في هذا الأثر على تفاوت، فأذى التأفيف دون أذى الضرب بالبداهة.

فإذا ورد من المشرع نصٌّ بتحريم «التأفيف» مثلاً، كان حكم التحريم ـ في الواقع ـ متعلقاً بغاية معنى التأفيف أو بأثره ـ وهو الأذى ـ لا بمجرد صورته.

فالأثر إذن هو علة الحكم، أو السبب الموجب له، وهو ما يسمى بروح النص أو معقوله، أو معنى معناه.

والنص ـ وإن لم يتناول «الضرب» نطقاً ـ يشمله بواسطة علة النص هذه، كما تشمل هذه العلة صوراً كثيرة من الأفعال إذا اتحدت في الأثر.

ففي قوله تعالى: في معرض وجوب تكريم الوالدين والإحسان إليهما: ﴿فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ﴾ [الإسراء: ٢٣] النهيُ أو التحريم متعلق بغاية التأفيف أو أثره، وهو الأذى، لا بمجرد صورته، فكأنه قيل تقديراً: «لا تؤذهما»[٢] بأقل أنواع الأذى.

والحرمة إذا ثبتت للقدر الأدنى، كانت ثابتة للأعلى والأقوى من باب أولى[٣].

(١) «تسهيل الوصول إلى علم الأصول» للشيخ محمد عبد الرحمن المحلاوي: ص١٠٣ مطبعة مصطفى البابي الحلبي بالقاهرة. سنة ١٣٤١هـ. يقول الشيخ المحلاوي في لمحة ذكية تفرق بين معنى النص، ومعنى معناه ما يلي: «فالنص ـ يعني قوله تعالى: ﴿فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ﴾ قد أفاد بمعناه الوضعي حرمة التأفيف، وبمعنى معناه، حرمة الباقي» أي: الضرب والشتم والقتل، المرجع السابق.
على أن بعض المحدثين يطلق على دلالة النص: «دلالة الدلالة» وهو قريب مما ذكرنا. «أصول التشريع الإسلامي» للشيخ علي حسب الله: ص٢٢٦. طبعة ثانية سنة ١٩٥٩ .

(٢) يقول الإمام عبد العزيز البخاري في شرحه على أصول البزدوي: «ولما تعلق الحكم بالإيذاء في التأفيف، صار في التقدير كأنه قيل: «لا تؤذهما» فثبتت الحرمة عامة». «كشف الأسرار على أصول البزدوي»: (١/ ٧٤).

(٣) ولهذا قيل: إن النهي عن التأفيف من باب التنبيه بالأدنى على الأعلى، أي: إن تحريم أقل أنواع الأذى =

فحكم النص أولى بشمول الضرب؛ لأن «الأذى» وهو علة الحكم متحققة فيه بصورة أشد وآكد من التأفيف؛ على الرغم من أن النص لم يتناوله نطقاً.

وعلى هذا، فأولوية الحكم تتفاوت في تقررها في محالّ علته، بمدى قوة تحققها في كلٍّ منها.

وتأسيساً على هذا، فإن صوراً كثيرة من الأفعال والوقائع، كالشتم والحبس والتجويع، المختلفة من حيث مدلولاتها أو معانيها التي وضعت لها لغة، ولكنها متحدة من حيث الأثر وهو «الإيذاء» يتناولها حكم قوله تعالى: ﴿فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ﴾ بل ومن باب أولى، لا بمنطوقه؛ بل بمعنى معناه[١]، أو روحه وعلته التي فهمت منه بالطريق اللغوي المحض، لا عن طريق القياس أو الاجتهاد بالرأي، لوضوحها وتبادرها من منطوق النص.

ولهذا سمي هذا الطريق في استنباط الأحكام «دلالة النص»[٢].

وبعد هذا التحليل الأصولي، ينبغي أن نعرّف «دلالة النص».

تعريفنا لدلالة النص أصوليًّا

دلالة النص هي: أن يُفهم نفسُ اللفظ ثبوت حكم الواقعة المنطوق بها، لواقعة أخرى غير مذكورة، لاشتراكهما في معنى، يدرك العالم[٣] باللغة أنه العلة التي استوجبت ذلك الحكم.

= يشمل أعلاها وأشدها، لغة وعرفاً ومنطقاً فالمحرم في الأصل هو الأذى قليله وكثيره، والتأفيف ليس إلا صورة من صوره، وإيراده في النص على سبيل المثال.

(١) درج كثير من الباحثين على القول بأن تناول قوله تعالى: ﴿فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ﴾ لصور تلك الوقائع عن طريق معناه، والواقع أنه لا يتناولها بمعناه، بل بمعنى ذلك المعنى، أو غاية ذلك المعنى وأثره، على النحو الذي بسطناه آنفاً وهو ما يطلق عليه اليوم في المصطلح الفقهي والقانوني روح النص ومعقوله وفحواه.

(٢) يقول الإمام البزدوي في هذا الصدد ما يلي: «ثم يتعدى حكمه ـ حكم التأفيف ـ إلى الضرب والشتم بذلك المعنى ـ أي: الإيذاء ـ فمن حيث إنه كان معنى لا عبارة لم نسمه نصًّا، ومن حيث إنه ثبت لغة لا استنباطاً ـ أي: اجتهاداً بالرأي ـ سمي دلالة، وأنه يعمل عمل النص»: (١/ ٧٤).

(٣) لا نذهب مع الإمام صدر الشريعة إلى أن العلة في دلالة النص يدركها كل من يعرف اللغة، بل لا بد من =

وما سبق من البيان كاف لشرح هذا التعريف.

الفرق بين دلالة النص والقياس الأصولي

تتفق دلالة النص مع القياس الأصولي في مجرد الإلحاق.

ونعني بذلك، إلحاق واقعة غير منصوص عليها، بواقعة تناولها النص بحكمه؛ لاشتراكهما في علة متحدة.

غير أن هذه الصورة القياسية الظاهرية التي تعتبر معقد الصلة أو المشابهة بين دلالة النص والقياس الأصولي، لا تقوى على إلغاء الفارق الأساسي بينهما، وما يترتب على ذلك من ثمرات تتعلق بمنهج الاستنباط وبقوة الحجية.

ذلك الفارق الأساسي بينهما، هو أن «العلة» في دلالة النص بيّنة واضحة تفهم بمجرد اللغة[1]، بحيث يتساوى في فهمها المجتهد وغيره من أهل العلم باللغة.

في حين أن القياس لا تدرك «علته» إلا بالاجتهاد بالرأي لخفائها؛ ولا بد من التزام الشروط المقررة لمنهج القياس في استنباطها.

فأساس دلالة النص لغوي محض. أما القياس فأساسه تصرف عقلي قائم على الاجتهاد بالرأي.

الإمام الشافعي يطلق على دلالة النص القياس الجلي

لعل هذه الصورة القياسية في دلالة النص، أو مجرد الإلحاق القائم على العلة

= فضل علم بالوضع اللغوي وأسراره، وإلا فإن كثيراً ممن يعرفون اللغة العربية لا يدركون معاني الألفاظ ومراميها.

نعم لا يشترط فيه أن يكون فقيهاً مجتهداً، لأن هذا النوع من طرق الدلالة لا يفتقر إلى الاجتهاد بالرأي لاستنباط العلة كما قدمنا.

يقول الإمام صدر الشريعة في تعريف دلالة النص: «دلالة اللفظ على الحكم في شيء يوجد فيه معنى يفهم كل من يعرف اللغة أن الحكم في المنطوق لأجل ذلك المعنى». «التلويح على التنقيح»: (١/ ١٣١).

(١) المرجع السابق. «التوضيح» لصدر الشريعة: (١/ ١٣١).

الواضحة التي تدرك باللغة، هي التي حملت الإمام الشافعي رضي الله عنه على إطلاق مصطلح «القياس الجليّ» على «دلالة النص».

لكن هذا الإطلاق لا يورث دلالة النص اشتباهاً بالقياس الأصولي؛ لأن الإمام الشافعي قد حدد مفهومها بجلاء في كتابه «**الرسالة**» على النحو الذي بيّنا؛ والعبرة بالمفاهيم؛ إذ يقول رحمه الله: «والقياس وجوه، يجمعها القياس، وبعضه أوضح من بعض، فأقوى القياس أن يحرّم الله في كتابه، أو يحرم رسول الله القليل من الشيء، فيُعلم أن قليله إذا حرم كان كثيره مثل قليله في التحريم، أو أكثر، بفضل الكثرة على القلة، وكذلك إذا حمد على يسير من الطاعة، كان ما هو أكثر منها أولى أن يُحمد عليه، وكذلك إذا أباح كثيرَ شيءٍ، كان الأقل منه أولى أن يكون مباحاً».

ثم يُشير الإمام الشافعي رحمه الله إلى أن الخلاف في التسمية والاصطلاح لا في المفهوم، إذ يقول:

«وقد يمتنع بعض أهل العلم من أن يُسمي هذا قياساً، ويقول: هذا معنى ما أحل الله وحرم وحمد وذم؛ لأنه داخل في جملته، فهو بعينه لا قياس على غيره»[(١)].

فالإمام الشافعي يسمي دلالة النص دلالة قياسية جليّة؛ لظهور الأولوية في غير المنصوص عليه بالنسبة للمنصوص عليه، في العلة الواضحة.

كما يشير إلى أن بعض العلماء يمتنع من أن يسميها قياساً؛ لأنه يرى أنها مشمولة بالنص عينه، لوضوح العلة المتحدة فيه لغة.

والعبرة بالمفاهيم، ولا مُشاحة[(٢)] في الإصلاح.

على أن بعض الشافعية يسميها «مفهوم الموافقة» لأن الحكم الذي ثبت بالنص للواقعة غير المنصوص عليها عن طريق المفهوم، موافق لحكم الواقعة المنصوصة[(٣)]، نفياً وإثباتاً.

(١) «الرسالة» للإمام الشافعي: ص٥١٢ ـ ص٥١٦. بتحقيق وشرح الأستاذ أحمد محمد شاكر. الطبعة الأولى. سنة ١٣٥٨ ـ سنة ١٩٤٠م. مطبعة مصطفى البابي الحلبي. القاهرة.

(٢) لا مشاحة، أي: لا نزاع في أن يطلق كل عالم على مفهوم معين ما يشاء من مصطلح.

(٣) أما إذا كان الحكم المستفاد عن طريق المفهوم لواقعة معينة غير منصوصة مخالفاً لحكم الواقعة =

فالواقعتان متفقتان في الحكم، إثباتاً ونفياً؛ لأنهما مشتركتان في العلة .

وبعض الأصوليين يسميها «فحوى الخطاب» لأن العلة ـ وهي روح النص وفحواه ـ فهمت من منطوقه بوضوح.

دلالة النص من حيث قوة إثباتها للحكم المنطوق في الواقعة غير المذكورة قسمان: دلالة الأولى، ودلالة المساواة

لا شك أن قوة ثبوت الحكم في الواقعة إنما تقاس بمدى قوة ثبوت علته فيها؛ لأن الحكم إنما شرع من أجل هذه العلة التي تنطوي على المصلحة أو الحكمة التي قصد الشارع أن تحقق بتشريع الحكم، وعن طريق تنفيذ المكلف لذلك الحكم.

وإذا كان من المقرر أصوليًّا ومنطقيًّا أيضاً، أن الحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً، فإن قوة اقتضاء العلة لحكمها، تدور مع مدى توافر هذه العلة في الواقعة شدة وتأكيداً.

وبيان ذلك:

أن دلالة النص تشبه الصورة القياسية[1] ـ كما أشرنا ـ من حيث كونها مركبة من واقعتين إحداهما المنصوص عليها، وهي الأصل، أو المقيس عليه، والأخرى الفرع، وهي المقيس وتجمع بين الصورتين، أو تتوافر فيهما، علة مشتركة واضحة تفهم بالطريق اللغوي المحض، لوضوحها.

= المنصوصة، سمي هذا الطريق مفهوم المخالفة.

فقول الرسول ﷺ: «في الغنم السائمة زكاة» مثلاً، يدل على أن الغنم إذا كان لم تكن سائمة فلا زكاة فيها، بأن كانت معلوفة، لأن وصف «السوم» قيد للحكم، ينتفي بانتفائه، فالحكم مختلف في كل من الغنم السائمة والمعلوفة، وسيأتي بحث هذا النوع من طرق الدلالة في استنباط الأحكام إن شاء الله تعالى.

(١) ولهذا أطلق الإمام الشافعي على «دلالة النص» هذه، اصطلاح القياس الجلي، كما قدمنا، بالنظر إلى هاتين الصورتين، وإلحاق إحداهما ـ وهي غير المنصوص عليها ـ بالأخرى ـ وهي التي تناولها النص ـ في الحكم، لاشتراكهما في علة متحدة.

وسماه «جليًّا» لأن العلة فيه واضحة تفهم بمجرد اللغة، تمييزاً له عن القياس الأصولي الذي لا تفهم العلة فيه عن طريق اللغة، بل تفتقر إلى الرأي والاجتهاد لخفائها. «الرسالة»: ص٥١٢ ـ ٥١٦. تحقيق الأستاذ أحمد محمود شاكر.

وقد ضربنا لذلك مثلاً النص القرآني على حكم «التأفيف» وهو التحريم، وقلنا: إنه يلحق الضرب بالتأفيف من حيث الحكم وهو الحرمة، لاشتراكهما في نفس الأثر، وهو الإيذاء الذي يعتبر مدار الحكم والعلة المستوجبة له.

فكان النص القرآني الوارد في التأفيف إذن متناولاً بحكمه الضرب من باب أولى، لا من حيث المنطوق، بل بواسطة هذه العلة التي هي روح النص، ولذلك يقال: إن النص يدل بالأولى على حرمة الضرب من التأفيف، ولكن بفحواه لا بمنطوقه.

فالواقعتان ـ كما ترى ـ ليستا متساويتين في العلة؛ لأنها متوافرة في غير المنصوص عليها بصورة أقوى وأشد، ولذا كانت أولى بالحكم، ويقال حينئذ: إن النص يدل عليها بالطريق الأولى.

أما إذا كانت الواقعتان متساويتان من حيث العلة، بأن كانت متحققة في كلٍّ منهما بقدر متساوٍ، فإن النص يدل على الواقعة غير المنصوص عليها دلالة مساواة[1]، لا دلالة أولية.

هذا، وكلٌّ من دلالة الأولى، ودلالة المساواة، تسمى دلالة النص أو الفحوى، أو معقول النص وروحه.

ويتضح ذلك بالأمثلة التطبيقية.

والواقع أنه إذا بلغت «العلة» من القوة والوضوح في الواقعة غير المنصوص عليها حدًّا جعلها أولى بحكم النص، أو على الأقل مساوية[2] فإن ثبوت هذه الواقعة ينبغي

(١) ذهب بعض الأصوليين إلى عدم الاحتجاج بدلالة المساواة، لأنه رأى أنه لا بد من شرط الأولوية، ولكن الأرجح أن كليهما حجة.

(٢) ذهب بعض الأصوليين إلى أن الواقعتين إذا تحققت فيهما علة النص الواضحة بقدر متساوٍ، فلا يلزم أن تكونا متساويتين في الحكم، لأنه ربما يكون إيراد الواقعة المنصوص عليها لاعتبار تعبدي غير معقول المعنى، أي قصد الشارع إيرادها في النص على سبيل الحصر لحكمة قصدها الشارع لا يسعنا إدراكها. «التحرير مع شرح التيسير»: (١/ ١٤٠)، و«مسلم الثبوت»: (١/ ٤٠٩).
لكن هذا الرأي ضعيف، إذ الأصل في النصوص التعليل، والتكاليف في المعاملات تشريع يتعلق =

أن يكون بالنص نفسه لا بالقياس كما سيأتي بيانه، ويكون إيراد الواقعة المنصوص عليها في النص حينئذ على سبيل المثال.

وهذا الملحظ هو الذي فرّع عليه الإمام البزدوي قوله: «وأنه يعمل عمل النص»[(١)].

وهذه الخاصّة لدلالة النص تفضي بنا إلى ضرورة بيان ثمرة هذه التفرقة بينها وبين القياس الأصولي.

ثمرة الفرق بين دلالة النص والقياس الأصولي[(٢)] من حيث قوة الحجية في إثبات الأحكام

ذكرنا آنفاً، أن الفارق الأساسي بين «دلالة النص» وبين «القياس الأصولي[(٣)]»

= بالشؤون الدنيوية، والأصل فيها أن تكون معقولة المعنى والمصلحة، إذ ليس للشارع غرض إلا تحقيق مصالح المكلفين في أمور معايشهم وكسبهم وتعاملهم.
ثم إن التفريق بين دلالة الأولى ودلالة المساواة، تحكم، لا يقوم على دليل منطقي أو تشريعي معقول؛ إذ الأصل أن الحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً.

(١) «كشف الأسرار على أصول الإمام البزدوي»: (١/ ٧٤).
ومعنى هذا، أن الثابت بدلالة النص كالثابت بالنص، ولهذا تثبت بها «العقوبات» من الحدود والكفارات، ومعلوم أن العقوبات لا تثبت بالدلالة القياسية، لكونها طريقاً ظنيًّا، فكانت دلالة النص أقوى من القياس من حيث قوة الحجية في استنباط الأحكام وإثباتها، كما سيأتي.
ويقول الإمام السرخسي في هذا الصدد: «ولهذا جوزنا إثبات العقوبات والكفارات بدلالة النص، وإن كنا لا نجوز ذلك بالقياس». «أصول السرخسي»: (١/ ٢٤٢).

(٢) كل من دلالة النص والقياس الأصولي منهج لاستنباط الأحكام من النصوص، معترف بحجيته عند جمهور الأصوليين، غير أنهما متفاوتان في مدى قوة هذه الحجية، بالنظر للأساس الذي يقوم عليه، وهو العلة: وضوحاً وخفاء، أو قطعية وظنية، الأمر الذي يترك أثره في التعارض تنسيقاً وترجيحاً، وفي تحديد نطاق تلك الحجية من حيث نوع الحكم الذي يراد إثباته بكل منهما.

(٣) يعرف الإمام صدر الشريعة القياس الأصولي بقوله: «تعدية الحكم من الأصل إلى الفرع بعلة متحدة، لا تدرك بمجرد اللغة». فقوله: «لا تدرك بمجرد اللغة» احتراز عن «دلالة النص» لأن العلة فيها تدرك باللغة. «التوضيح» لصدر الشريعة: (٢/ ٥٢).

يتركز في «العلة» المستوجبة للحكم في كلٍّ منهما، من حيث منهج تبيُّنها وتحديدها، ونوعية هذه «العلة» من حيث القطع والظن.

فمنهج التعرف على «العلة» في دلالة النص ـ كما علمت ـ لغوي محض، لا يجاوز فهم وضع اللفظ لمعناه، ومرمى ذلك المعنى وأثره.

ولهذا، يستوي في فهمها المجتهد واللغوي، لوضوحها وتبادرها من النص، فهي ـ لذلك ـ ثابتة قطعاً ويقيناً[١].

أما منهج تبيُّن العلة في القياس الأصولي، فهو عقلي قائم على الاجتهاد بالرأي؛ لأنها ليست واضحة من النص.

هذا، وقد رسم الأصوليون منهج استنباط «العلة» في القياس وسموه «مسالك العلة» ووضعوا شروطاً معينة يلتزمها المجتهد في تخريجها أو استنباطها، وفي تحققها في الفرع أيضاً، حتى إذا لم يطبق هذا المنهج الأصولي من الاجتهاد بالرأي، لم يكن القياس حجة فيما يبيّن للواقعة المقيسة من حكم، لفساد مبناه.

هذا فضلاً عن أنه يشترط في القائس المستنبط للعلة، أن يكون مجتهداً[٢]، وذلك لخفائها خفاء لا يُزال إلا بالاجتهاد بالرأي؛ لأن مجرد اللغة تقصر عن إفادتها، ولذا، كانت مثاراً لاختلاف وجهات نظر المجتهدين، الأمر الذي ترتب عليه ظنية «علة» القياس، على النحو الذي بسطنا القول في علة «الربا»[٣]، ولو كانت «قطعية» لما اختلفت أنظار المجتهدين فيها.

(١) أما القول بأن دلالة النص باعتبار ثبوت العلة قسمان: قطعية وظنية، فسيأتي تحقيق الأمر في ذلك.

(٢) المجتهد ـ في علم الأصول ـ يطلق على من توافرت فيه مؤهلات وثقافات علمية معينة، وهي بمثابة شروط علمية ليس من السهل تحصيلها أو تحققها في شخصية معينة لتكون ذات اختصاص دقيق.
وذلك كالعلم بالقرآن الكريم وأحكامه، وأسباب نزوله، وناسخه ومنسوخه، ومطلقه ومقيده، وعامه وخاصه، وبالسنة متناً وسنداً، وأحكامها وأسباب ورودها، ومسائر ما اشترط علمه في القرآن الكريم، والعلم باللغة العربية، نحوها وصرفها، وفروع علم البلاغة، من البيان والمعاني، والبديع، والإحاطة بالاجتهادات الفردية، والإجماعات في الفقه والقضاء، منذ عهد الصحابة ـ رضوان الله عليهم ـ حتى يومنا هذا، أي: بالتراث الفقهي جملة في مختلف مذاهبه وأدواره.
ومن تحققت فيه هذه المؤهلات، سمي مجتهداً مطلقاً يسوغ له أن يجتهد في جميع أبواب الفقه.

(٣) راجع المجمل المؤول ـ ص٨٧ من هذا الكتاب.

وهذا كله لا يشترط في «دلالة النص»؛ لأنها «تعمل عمل النص»[١] بما تقوم على «علة» بيِّنة مفهومة لغة، وقطعية لا خلاف فيها.

وبناءً على هذا الفارق الأساسي، ترتبت النتائج الآتية:

أولاً: أنَّ دلالة النص قطعية، ودلالة القياس ظنية، ووجه ذلك:

أن الواقعة الجديدة التي لم يتناولها النص بمنطوقه، يدل على ثبوت حكمه فيها بصفة قاطعة، إذا تحققت فيها علته الواضحة؛ فهي ثابتة بالنص نفسه على الأرجح؛ لأنها إما أن تكون أولى بالحكم من المنصوص عليها، كما ذكرنا في دلالة نص التأفيف على الضرب.

وإما أن تكون الواقعة الجديدة مساوية للواقعة المنصوص عليها في الحكم، لتحقق العلة فيهما بنسبة متساوية قطعاً، كما مثلنا بدلالة نص تحريم أكل مال اليتيم على تحريم تحريقه أو اختلاسه أو أيّ صورة من صور الأفعال المؤدية إلى تبديده أو إتلافه.

فالثابت بهذه الدلالة من الأحكام للوقائع الجديدة ـ أولويّةً أو مساواةً ـ كالثابت بالنص قطعاً، وهذا معنى قول أئمة أصول الفقه الإسلامي: «إن دلالة النص تعمل عمل النص»[٢].

فالثابت بدلالة النص ـ إذا كانت العلة البينة المفهومة لغة متحققة في كل من الواقعتين ـ يكون ثابتاً بالنص، أي: بالوحي نفسه أو شرع الله يقيناً.

أما الثابت بالقياس، فطريقه الرأي القائم على الاجتهاد من أهله؛ لأن علته مظنونة، وما يبنى على الظني، فهو ظني.

ثانياً: أن دلالة النص ـ بما هي قاطعة الدلالة على ثبوت حكمها في الواقعة الملحقة بها على النحو الذي بينا ـ تثبت بها العقوبات ـ كالحدود[٣] والقصاص

(١) «كشف الأسرار على البزدوي»: (١/ ٧٤).

(٢) «كشف الأسرار على البزدوي»: (١/ ٧٤)، وقد نقلنا لك النص الذي يفيد ذلك.

(٣) الحدود: هي العقوبات النصية المقدرة الواردة في القرآن الكريم من مثل حد الزنا وحد السرقة، وحد قطع الطريق، وحد القذف، وهو ما يعبر عنه في القانون الجزائي حق المجتمع. =

والكفارات - بخلاف القياس، فلا يعتبر طريقاً لإثبات ما يندرئ بالشبهات من الحدود والقصاص والكفارات.

وتعليل ذلك في نظر علماء الأصول، أن الحدود والكفارات من المقدرات، ولا مدخل للعقل أو الاجتهاد بالرأي في المقدرات؛ فلا تثبت إلا بنص من المشرع.

وعلى هذا، لا يمكن إثبات حكم الحدّ مثلاً في جريمة مستجدة غير منصوص عليها، بالقياس على جريمة ثابتة نصًّا؛ لأن الحد - كما قلنا - عقوبة مقدرة، فلا يثبت إلا بنص من المشرع نفسه، والقياس مبناه الاجتهاد بالرأي في استنباط العلة، فهو طريق ظني، ولا مدخل للظن في إثبات الحدود المقدرة، وكذلك الكفارات؛ بل الظن شبهة[١] يندرئ بها الحدّ؛ فلا يثبت شرعاً، كما لا ينفذ قضاءً.

أما الشبهة في إثباتها شرعاً، فلأن الدليل ظنيٌّ.

وأما الشبهة في تنفيذها قضاء، فقد يكون راجعاً إلى عدم كفاية الأدلة في إثبات الجريمة، أو نشوء الشبهة عند تطبيق النص على الواقعة، وما يعتري ذلك من خفاءٍ في التكييف[٢].

فالحدّ لا يثبت بالظن لما قدمنا[٣].

= والحد حق الشرع، لا يجوز التهاون في تنفيذه، أو الزيادة عليه، أو النقص من عقوبته المقدرة المحددة، ولا المصالحة عليه.

فهل يجوز قياس بعض الجرائم الجديدة على الجرائم المنصوص عليها، لتأخذ نفس حكم المقيس عليها في نوعيته وخصائصه هذه؟ القياس في الحدود غير جائز، وكذلك في الكفارات.

أما وضع عقوبات جديدة لجرائم جديدة ابتداء عن طريق الاجتهاد، فذلك جائز، بل واجب، ويسمى الحكم المجتهد فيه تعزيراً، ولكن لا يسمى حدًّا.

(١) والشبهات التي تندرئ بها الحدود كثيرة. راجع «العقوبة» للشيخ أبي زهرة: ص٢٢٤ وما بعدها، طبع دار الفكر العربي، «التوضيح مع شرح التلويح» صدر الشريعة: (١/١٣٦).

(٢) راجع بحث «الخفي» ص٦١ وما بعدها.

(٣) من قول الرسول ﷺ: «**الحدود تدرأ بالشبهات**» [أخرجه الترمذي: ١٤٢٤، من حديث عائشة بنحوه].

وهو قاعدة تشريعية تعتبر من النظام الشرعي العام.

=

وما يقال في «الحدّ» يُقال في الكفارة، والقصاص، وهو الحكم بالإعدام على القاتل عمداً بدون وجه حق.

وهذا النظر الأصولي[١] ـ في هذا القدر ـ يتفق مع نظر فقهاء القانون الوضعي؛ إذ قد علمت أن هؤلاء لا يعتبرون القياس طريقاً لإثبات العقوبات للجرائم المستجدة؛ إذ من المقررات عندهم في القانون الجزائي، أن «لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص».

ولكنهم ـ مع ذلك ـ يعتبرون فحوى النص ـ دلالة النص ـ حجة في تفسير القانون الجزائي، أو إثبات أحكام جديدة عن طريقه.

كما يعتبرون إشارة النص حجة في إثبات الأحكام الجزائية[٢]. ولا وجه لتفسير منهجهم هذا، إلا أنهم يعتبرون الثابت دلالةً أو عن طريق الفحوى، كالثابت بالنص نفسه، كما يعتبرون اللوازم العقلية الإشارية.

هذا في تفسير القانون الجزائي الذي يضيق المشرع من دائرته، حتى لا يكون للاجتهاد بالرأي عن طريق القياس، أو مبادئ العدل الطبيعي، أو غيرهما، مدخل فيه.

= ودرء الحد كما يصدق بعدم تنفيذه قضاء، يصدق أيضاً بعدم تشريعه، إذ الحديث مطلق يفيد بحالة دون أخرى، فكأن الرسول ﷺ قال تقديراً: «الحدود تدرأ تنفيذاً وتشريعاً بالشبهات».
فإذا لم تثبت الجريمة أمام القضاء بالبينة المقررة شرعاً، وقامت الشبهة في ثبوتها، فلا يقام الحد.
«التوضيح مع التلويح» صدر الشريعة: (١/ ١٣٦).

(١) ادعى الإمام عبد العزيز البخاري، أن الإمام الشافعي يثبت العقوبات المقدرة بالقياس، وهذا ليس صحيحاً بإطلاق، لأن ما أثبته بعض الفقهاء من عقوبة كالحد، فعمدتهم في ذلك بعض المرويات عن النبي ﷺ صحت عندهم، ولم تصح عند غيرهم.
على أن ما قررناه سابقاً، من أن الحدود والقصاص والكفارات، لا تثبت إلا بنص، لا يتنافى مع ما تقرر شرعاً، من أن الاجتهاد هو الطريق لتشريع عقوبات لم يرد فيها نص بالنسبة لما يحدث من جرائم، وهي ما يسمى بالتعزير.
ومع ذلك لا يجوز أن تصل العقوبة التعزيرية إلى مستوى الحد أو القصاص.
هذا، وقد رأينا أن بعض الفقهاء قرروا جواز التعزير بالقتل، ونقول: هذا من قبيل سياسة التشريع القائم على مصلحة عامة لا تتحقق إلا بذلك. «العقوبة» للشيخ أبي زهرة: ص٢١٣.

(٢) راجع كتاب «مقارنة بين الشريعة والقانون» للأستاذ خالد عبد الحميد فراج: ص١٧٠، وراجع ص٢٣١ ـ من هذا الكتاب.

أما في تفسير القانون المدني، فالأمر يختلف؛ إذ القانون المدني نفسه قد نص على التفسير الواسع الشامل للقياس وغيره[١].

ثالثاً: عند التعارض، تقدم دلالة النص على القياس بداهة؛ لأن إرادة المشرع في الأولى واضحة قطعاً في التعليل والحكم، وليس كذلك القياس؛ لأن الحكم الثابت به ـ وهو يمثل إرادة الشارع ـ ليس مقطوعاً به، لظنية مبناه وهو العلة.

فقوة وضوح إرادة الشارع في الحكم، ترجحه على غيره مما لا تتوافر فيه هذه القوة.

كما تقدم دلالة النص على خبر الواحد؛ لأنه ظني ثبوتاً، إذا كانت مستفادة من نص من القرآن الكريم، أو نصّ من الحديث المتواتر أو المشهور. وذلك لما قلنا من أن دلالة النص قطعية، والقياس وخبر الواحد ظنيان[٢].

الأمثلة التوضيحية على دلالة النص

المثال الأول:

قال الله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَٰتُكُمْ وَعَمَّٰتُكُمْ وَخَٰلَٰتُكُمْ وَبَنَاتُ ٱلْأَخِ وَبَنَاتُ ٱلْأُخْتِ﴾ [النساء: ٢٣].

فالآية الكريمة تدل بعبارتها مطابقةً على تحريم من ذُكِرنَ من النساء، والمعنى المفهوم لغة، والذي من أجله شرع حكم التحريم هو «القرابة» الحميمة، وهذا المعنى أو العلة متوافر في الجدات بصورة أقوى؛ لأن العمات والخالات بنات الجدات، فالجدات أقرب.

(١) بينا أن فقهاء القانون الوضعي لا يعنون بالتفسير الضيق لنص القانون الجزائي ـ الوقوف عند حرفية النص ـ لأنهم يرون أن في ذلك تضييعاً لغرض الشارع، ولهذا أوجبوا أن يكون التفسير شاملاً للأحوال التي تدخل عقلاً في نطاق النص، وتحت الحكمة التي توخاها الشارع منه.
وهذا صريح في الأخذ بإشارة النص، لأنها من اللوازم العقلية الحتمية، وبدلالة النص أيضاً؛ لأنها أخذ بفحواه ومعقوله. انظر ص٩٧ ـ ٩٨ والهامش، من هذا الكتاب، و«مقارنة بين الشريعة والقانون» للأستاذ خالد فراج: ص١٧٠.

(٢) «أصول السرخسي»: (١/ ٥٤١)، و«التوضيح» صدر الشريعة: (١/ ١٣٦)، و«حاشية الأزميري»: (٢/ ٧٨) وما بعدها.

وهذه العلة متوافرة أيضاً في بنات الأولاد ـ الحفيدات ـ بصورة أقوى من بنات الأخ، وبنات الأخت، فالحفيدات أقرب، وكلما كانت العلة متوافرة بصورة أقوى، كان اقتضاؤها للحكم بصورة أوثق وآكد.

وعلى هذا، فالنص دالّ على ثبوت حكمه ـ وهو التحريم ـ للجدات، وبنات الأولاد، بفحواه لا بمنطوقه، بل هن أولى بالتحريم ممن تناولهن النص عبارةً.

المثال الثاني:

قال الله ﷻ: ﴿وَمِنْ أَهْلِ ٱلْكِتَٰبِ مَنْ إِن تَأْمَنْهُ بِقِنطَارٍ يُؤَدِّهِۦٓ إِلَيْكَ وَمِنْهُم مَّنْ إِن تَأْمَنْهُ بِدِينَارٍ لَّا يُؤَدِّهِۦٓ إِلَيْكَ إِلَّا مَا دُمْتَ عَلَيْهِ قَآئِمًا﴾ [آل عمران: ٧٥].

دلت الجملة الكريمة الأولى بعبارتها، على أن فريقاً من أهل الكتاب، لو اؤتمن على قنطارٍ، فإنه يؤدي أمانته إلى من ائتمنه، ويُفهم لغةً أن «العلة» في ذلك هي توفر عنصر الأمانة فيه، ويُفهم عن طريق هذه «العلة» التي هي روح النص المهيمن عليه، أنه لو اؤتمن على أقل من ذلك ـ وهذا ليس مذكوراً في النص[(١)] ـ فإنه يؤديه إلى من ائتمنه من باب أولى.

فالائتمان على القنطار وحكمه مفهوم من اللفظ نطقاً.

وأما الائتمان على أقل من ذلك وحكمه، فمفهومٌ من اللفظ، ولكن عن طريق المعنى العام المشترك[(٢)]، وهو الأمانة[(٣)]. فكان الأقل من القنطار أولى بالأداء.

فالحكمان في الواقعتين متفقان إثباتاً، وهو الأداء. والعلة هي الأمانة.

أما الجملة الثانية، فتفيد بعبارتها، أن فريقاً آخر من أهل الكتاب، لو اؤتمن على دينار لا يؤديه إلى من ائتمنه، لخيانته، ويُفهم بواسطة هذه العلة وهي «الخيانة» أنه لو اؤتمن على أكثر من ذلك ـ وهذا ليس مذكوراً في النص ـ لا يؤديه من باب أولى.

(١) يسميه الأصوليون «المسكوت عنه» أي: ما لم يرد في النص نطقاً.

(٢) وهو «العلة» لأن الحكم يثبت حيثما تثبت علته.

(٣) «الإحكام في أصول الأحكام» للآمدي: (٢/ ١٤٠) وما بعدها، و«إرشاد الفحول» للشوكاني: ص١٥٦.

فالائتمان على الدينار وحكمه مفهوم من اللفظ نطقاً.

أما الائتمان على الأكثر من الدينار وحكمه، فمفهوم عن طريق فحوى النص، وهو المعنى العام المشترك الذي استفيد لغةً من النص، وهو الخيانة.

فالحكمان في الواقعتين متفقان نفياً، وهو عدم الأداء. والعلة هي الخيانة .

المثال الثالث:

قال الله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْ﴾ [البقرة: ٢٨٢] .

تدل الآية الكريمة بعبارتها على حرمة امتناع الشاهد عن أداء شهادته إذا ما طلب إليه الخصم ذلك، وهي مسوقة إلى تشريع هذا الحكم أصالةً.

والعلة الواضحة المفهومة لغة هي «تضييع الحق» على صاحبه.

وهذه العلة تتحقق أيضاً في امتناع من لم يطلب إليه أن يشهد، ولكنه يعلم أنه إن لم يشهد بما علم، ضاع الحق على صاحبه؛ لأنه لم يحضر الواقعة غيره.

فامتناعه عن ذلك محرم، بدلالة النص وفحواه، أي: بواسطة هذه العلة.

والعلة متحققة في كلتا الواقعتين بنسبة متساوية، كما ترى.

وعلى هذا اتحدت الواقعتان[1] ـ المنصوصة وغير المنصوصة ـ حكماً لاشتراكهما في الأثر، وهو تضييع الحق على صاحبه.

(١) تبين من هذا، أن الشرط الوارد في الآية الكريمة: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْ﴾ لم يكن لتقييد الحكم، وجعله متوقفاً عليه، بحيث ينتفي الحكم عند انتفاء الشرط؛ لأن إرادة الشارع اتجهت إلى جعل الحكم ـ وهو التحريم ـ دائراً مع العلة الواضحة المفهومة من منطوق النص، وهو تضييع الحق.

فحيثما وجدت هذه العلة وجد الحكم، لأنها الموجبة له، سواء أوجد الشرط، وهو دعوة الشهود إلى أداء الشهادة أم لا.

ودعوة الشهود إلى أداء الشهادة إذن ليس لها مدخل في علية العلة.

لكن إيراد هذا الشرط في الآية الكريمة، لا بد أن يكون لفائدة أخرى غير التقييد، وهي أن الواقع الغالب في فصل الخصومات، وإثبات الدعاوى، أن يدعى الشهود إلى أداء شهاداتهم أمام القضاء، فإيراده في النص القرآني إذن تصوير للواقع الغالب، لا لتقييد الحكم، فلا يفيد نفي الحكم عند انتفاء الشرط، وإلا وقع التناقض في التشريع، فيغدو تضييع الحق جائزاً عند عدم الدعوة إلى الشهادة، وتضييع الحق في حد ذاته ظلم يجب الحيلولة دون وقوعه بإطلاق، وسيأتي مزيد بيان في بحث مفهوم المخالفة.

المثال الرابع:

قال الله ﷻ: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨] فالآية الكريمة تدل بعبارتها على وجوب العدة على المطلقة.

والعلة المفهومة لغة من النص هي التعرف على براءة الرحم، وخلوّه من الحمل.

فإذا وقعت الفرقة بين المرأة وبين زوجها بالفسخ، فإن هذه العلة متحققة فيها أيضاً، فيجب عليها الاعتداد، حتى يثبت أنها حائل غير حامل.

والنص لم يتناول الفرقة بالفسخ، بل الفرقة بالطلاق، ولكنهما يشتركان في علة واحدة، فيتحدان في الحكم.

وعلى هذا، كان وجوب الاعتداد على المطلقة ثابتاً بمنطوق النص، وأما وجوبه على من فرق بينها وبين زوجها بالفسخ، فبدلالة النص.

المثال الخامس:

قال الله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَٰلَ ٱلْيَتَٰمَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِى بُطُونِهِمْ نَارًا ۖ وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا﴾ [النساء: ١٠].

تدل الآية الكريمة بعبارتها على تحريم[١] أكل[٢] أموال اليتامى ظلماً.

والسبب الموجب للحكم، ليس هو خصوص الأكل، بل الاعتداء على المال، وإتلافه وتضييعه دون وجه حق، وهذا المعنى مفهوم من النص لغةً دون اجتهاد، وهو روح النص وفحواه.

فإذا قصَّر الوصي في المحافظة على مال اليتيم مثلاً، بأن أتاح لغيره أن يأكله ظلماً، أو يختلسه، فالحكم واحد، لتحقق علته.

وإذا بدّد الوصي مال اليتيم أو أحرقه أو اختلسه، أو أسرف في الانفاق على

(١) التحريم استفيد من التهديد والوعيد الشديد على هذا الفعل بالتعذيب بالنار والسعير، وهذا نوع من أسلوب القرآن الكريم في طلب الكف عن الفعل طلباً جازماً، وهو التحريم.

(٢) لعل الشارع الحكيم إنما نص على خصوص الأكل، لأنها الصورة الغالبة الوقوع.

اليتيم، فجميع هذه الصور غير المنصوص عليها، تلحق بالأكل دلالةً؛ لاشتراكها جميعاً في أثر واحد، أو علة واحدة، وهي: «العدوان على مال اليتيم أو إتلافه» فتأخذ عين الحكم، وهو التحريم.

فالحكم إذن مداره هذه العلة.

فيكون النص دالًّا على ثبوت حكمه في تلك الصور غير المنصوص عليها، عن طريق الدلالة، لا عن طريق المنطوق.

والعلة ثابتة في تلك الأفعال بقدر متساوٍ، فكانت متفقة في الحكم نفياً، وهو التحريم[(١)].

دلالة النص ـ من حيث علة حكمه ـ قطعية وظنية[(٢)]:

تقسيم دلالة النص إلى هذين القسمين أساسه في الواقع، وضوح العلة وقطعيتها، أو خفاؤها وظنيتها، بحيث لا يتفق الفقهاء على تحديدها، وقالوا: إن العلة إذا أدركت من النص لغة، بحيث لا يمتري فيها أحد من أهل اللغة والفقه، وكانت متحققة في

(١) هذا، وقد نصت السنة على أن أكل أموال اليتامى ظلماً من السبع الموبقات، لأنها قوام حياتهم بعد فقدهم معيلهم، حيث يقول الرسول ﷺ: «**اجتنبوا السبع الموبقات، قالوا: وما هن يا رسول الله؟ قال: الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، وأكل الربا، وأكل أموال اليتامى، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات**» [أخرجه البخاري: ٢٧٦٦، ومسلم: ٢٦٢، من حديث أبي هريرة]. وانظر «التاج»: (٤/ ٩٤).

الموبقات: المهلكات، وهي الكبائر.

التولي يوم الزحف: الفرار من المعركة مع العدو.

وقذف المحصنات العفيفات: رميهن واتهامهن بالزنا.

(٢) يعبر الأصوليون أحياناً عن القطعية، بكلمة ضرورية، أي: بدهية، لا يعوزها إعمال الفكر والنظر والاجتهاد، وعن «الظنية» بقولهم: «نظرية» أي: تفتقر إلى النظر والاجتهاد.

ممن قال بهذا التقسيم، الإمام عبد العزيز البخاري، في كتابه «كشف الأسرار على أصول البزدوي»، وإليك نص عبارته: «ثم إن كان ذلك المعنى المقصود ـ العلة ـ معلوماً قطعاً، كما في تحريم التأفيف، فالدلالة قطعية، وإن احتمل أن يكون غيره هو المقصود، كما في إيجاب الكفارة على المفطر بالأكل والشرب، فهي ظنية»، (١/ ٧٣)، وانظر في هذا المعنى أيضاً: «شرح مسلم الثبوت»: (١/ ٤٠٨ ـ ٤٠٩)، و«التلويح على التوضيح» للتفتازاني: (١/ ١٣٣).

الواقعة التي تناولها النص، ومتحققة أيضاً في الواقعة غير المذكورة فيه، فالنص يدل على ثبوت حكمه لهذه الواقعة الأخيرة دلالة قاطعة، سواء أكانت مساوية للواقعة المنصوص عليها في الحكم، أم كانت أولى به منها.

وقد ضربنا لذلك الأمثلة الأربعة السابقة مع تحليلها.

أما إذا كانت العلة غير مقطوع بها في المنصوص عليه، بأن كان المعنى الذي اعتبر علة للحكم غير مقطوع بعليته، كان تحقق العلة في الواقعة غير المنصوص عليها ثابتاً على سبيل الظن.

فدلالة النص حينئذ تكون ظنية.

مثال ذلك

قال الله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢].

تدل الآية الكريمة بعبارتها على وجوب تحرير[1] رقبة مؤمنة في القتل الخطأ، كفارة عنه.

وذهب الشافعية إلى أن هذا النص يدل على ثبوت وجوب هذه الكفارة في القتل العمد بفحواه، ومن باب أولى.

ووجهة نظر الشافعية في ذلك ما يلي:

أن الكفارة إنما وجبت لعلة «الزجر» عن القتل ذاته؛ إذ ليس «الخطأ» ـ وهو فعل دون قصد ـ يصلح علةً لإيجاب العقوبة، بل عهد الخطأ في الشرع عذراً يسقط به الحق.

فإذا وضح أن الكفارة إنما أوجبها الله تعالى في القتل الخطأ زجراً عن القتل ذاته، كان وجوبها لهذا المعنى ـ وهو الزجر ـ في القتل العمد من باب أولى، بدلالة النص؛ ومعقوله؛ لأنه إذا وجب الزجر عما لا قصد فيه من القتل، كان وجوبه فيما قصد آكد وأولى.

(١) هذا فضلاً عن وجوب أداء «الدية» إلى أولياء القتيل خطأ؛ إذ الآية الكريمة تنص على ذلك: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾ [النساء: ٩٢] لكن بحثنا ينحصر في «الكفارة» وهي التحرير.

ثم قالوا: إن هذه العلة ـ وهي الزجر ـ معنى مفهوم من النص لغةً؛ إذ الكفارة عقوبة، ويقصد الشارع من إيجابها الردع والزجر.

لكن جمهور الفقهاء، لم يوافقوا الشافعية على أن علة الحكم ـ وهو وجوب الكفارة ـ هي الزجر، بل فهموا أن «العلة» هي جبر ما وقع فيه القاتل خطأ من تقصير وإهمال، فوجبت عليه الكفارة؛ ليتدارك ما فرط منه من إزهاق نفس بريئة، وذلك بإحياء نفس أخرى من العبودية والرق؛ لأن الرق موتٌ معنىً.

فالكفارة للجبر لا للزجر، أي: لمحو الإثم في الخطأ؛ لأن في الكفارة معنى العبادة أيضاً؛ والعبادة تمحو الآثام ﴿إِنَّ ٱلْحَسَنَٰتِ يُذْهِبْنَ ٱلسَّيِّـَٔاتِ﴾ [هود: ١١٤].

وعلى هذا؛ فإذا وجبت لمحو إثم الخطأ، فإنها لا تقوى على محو جريمة القتل العمد العدوان، فليس شرعها مناسباً لهذه الجريمة الكبرى؛ لأن ما شرع لمحو إثم الأخف من الجرائم، لا يصلح لمحو الكبائر.

فمنشأ الخلاف إذن هو «العلة» أو الحكمة في حكم الآية الكريمة، وهو إيجاب الكفارة، ما علة وجوبها؟

هل وجبت للزجر عن القتل ذاته، أو لجبر الخطأ، ومحو إثم التقصير فيه؟

واختلاف وجهات النظر يدل على أنها ظنية لا قطعية، إذ لو كانت مقطوعاً بها، لاتفقت كلمة كبار الأئمة على تحديدها، ولما كان ثمة احتمال لمعنى آخر يصلح أن يكون علة[1].

(١) ومنشأ الخلاف في الكفارة هنا، هو عينه في الخلاف في وجوب الكفارة في اليمين الغموس، بدلالة نص الآية الكريمة الوارد في وجوب الكفارة في اليمين المنعقد، في قوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِىٓ أَيْمَٰنِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ ۖ فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ ۚ ذَٰلِكَ كَفَّٰرَةُ أَيْمَٰنِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ ۚ﴾ [المائدة: ٨٩].

والخلاف هو الخلاف، وأساسه ـ كما ذكرنا ـ هل الكفارة زاجرة أو جابرة؟

اليمين المنعقدة: هي الحلف على أمر مستقبل ليفعله أو لا يفعله، فإذا لم يبر في يمينه فعليه الكفارة، وعدم البر في اليمين يسمى الحنث.

أما اليمين الغموس: فهي الحلف على أمر حال أو ماض، مع تعمد الكذب ـ والعياذ بالله ـ وهذه من الكبائر؛ ولذلك سميت «غموساً» لأنها تغمس صاحبها في النار. =

رأينا في هذا التقسيم:

الواقع أن اختلاف آراء كبار أئمة الفقه في مثل هذه «العلة» وما أورد كل فريق من تحليل أصولي، لتدعيم وجهة نظره وتأييدها فيما رأى من معنى موجب للحكم، يدل على أن هذه المسألة ـ وما ماثلها ـ ليست من باب «دلالة النص» وإنما هي من باب القياس.

وقد بسطنا القول في تحليل هذه الدلالة، وما أوردنا من أمثلة توضيحية لها، لبيان حقيقتها وأبعادها، ثم فرقنا بين طبيعة هذه الدلالة وبين الدلالة القياسية؛ وما يترتب على ذلك من ثمرات.

وقلنا: إن الفارق الأساسي بينهما، يتركز في «العلة» قطعية وظنية، ووضوحاً، وخفاء.

ثم انتهينا إلى أن أساس دلالة النص لغوي محض، لا نظري اجتهادي، كما حدد مفهومها الأصوليون[١]، من مثل الإمام البزدوي[٢] حيث يقول: «وأما الثابت بدلالة النص فما ثبت بمعنى النص لغةً لا اجتهاداً ولا استنباطاً».

ويقول الإمام السرخسي: «فأما الثابت بدلالة النص، فهو ما ثبت بمعنى النظم لغةً لا استنباطاً بالرأي»[٣].

والرأي عندنا: أن «العلة» في دلالة النص، يجب ألَّا تكون محلًّا لاختلاف وجهات النظر، بل يجب أن تكون مفهومة ظاهرة يدركها أهل اللغة من المجتهدين وغيرهم، وإلا خرجت عن كونها «دلالة النص».

وكيف يدرك مثل هذه العلة كل من يعرف اللغة، والخلاف محتدم بين كبار أئمة

= هذا، ولا يتسع المقام لإيراد الخلاف في مسألة الكفارة في الأكل والشرب عمداً في رمضان بدلالة النص الوارد في الوقاع في نهار رمضان، مما يقطع بأن مثل هذه المسائل من صميم بحث القياس.

(١) «التوضيح مع شرح التلويح» لصدر الشريعة، وشرح التفتازاني: (١/ ١٣٣ ـ ٢٣٦).

(٢) «أصول فخر الإسلام البزدوي» مع «كشف الأسرار»: (١/ ٧٣) وما بعدها.

(٣) «أصول السرخسي»: (١/ ٢٤١).

الفقه في تحديدها، كلٌّ يأتي بالأدلة التي تدعم وجهة نظره، مما يخرج بالمسألة من مجال «دلالة النص» إلى بحث «القياس الأصولي» الذي تختلف أنظار المجتهدين في تحديد علته.

وإذا كانت العلة في دلالة النص يمكن أن تكون ظنية كما هي ظنية في «القياس» فما الذي يصلح بعد ذلك فيصلاً للتفرقة بين مفهوميهما[١]؟

حجية دلالة النص

اتفق جمهور الأصوليين والفقهاء[٢] على حجية دلالة النص، بمعنى أن هذا الأسلوب من الدلالة، قد أقره الشارع طريقاً لاستنباط الأحكام، فكل حكم يستفاد عن طريق هذه الدلالة، هو حكم ثابت شرعاً، يجب العمل به.

وخالف في ذلك ابن حزم الظاهري[٣].

أدلة الجمهور:

إن هذا الأسلوب من الدلالة معهود عند أهل اللغة قبل ورود الشرع، بل هو أبلغ في الدلالة من التصريح، فكانت دلالته لذلك قطعية.

(١) راجع استدلال الإمام أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ على ما ذهب إليه، من أن قوله ﷺ: «**لا قود إلا بالسيف**» [أخرجه الدارقطني في «سننه»: (٣/ ٨٧)، من حديث أبي هريرة، والطبراني في «الكبير»: ١٠٠٤٤، من حديث ابن مسعود] يدل على أن القصاص لا يجب عقوبة على من قتل بالمثقل، خلافاً لصاحبيه اللذين ذهبا إلى أن حكم القصاص يثبت فيمن قتل بالمثقل بدلالة نص الحديث، ولا يتسع المقام لهذا البحث.
فهل يقال في مثل هذه الاستدلالات: إنها من قبيل دلالة النص؟!. «التوضيح مع التلويح» صدر الشريعة: (١/ ١٣٦).

(٢) ومنهم أئمة المذاهب الأربعة المعروفة، والإمامية.
ومن الأصوليين: الغزالي، والآمدي، والبزدوي، والشوكاني، وعبد العزيز البخاري، والسرخسي، والأزميري، وصدر الشريعة، وإمام الحرمين، وابن الحاجب، وغيرهم، ولكن اختلفوا في «المدرك» كما سيأتي.

(٣) أنكر ابن حزم الظاهري حجية هذه الدلالة، في كتابه «الإحكام في أصول الأحكام»: (٧/ ٥٤) وما بعدها. وستتناول عرض وجهة نظره، وما اعتمد عليه من أدلة، ومناقشة كل ذلك. «إرشاد الفحول» للشوكاني.

وبدهي، أن ما هو حجة لغةً، يجب اعتباره حجة شرعاً، ما لم يقم الدليل على أن الشارع أراد معنى خاصًّا، كما سبق في الإجمال[١].

فالشارع ـ مبدئيًّا ـ ينزل خطاباته على الأصول اللغوية وأساليبها وعرفها في الفهم والإفهام، وهذه الحجة ينهض بها القرآن الكريم نفسه، في قوله تعالى: ﴿وَمَآ أَرۡسَلۡنَا مِن رَّسُولٍ إِلَّا بِلِسَانِ قَوۡمِهِۦ لِيُبَيِّنَ لَهُمۡۖ﴾ [إبراهيم: ٤].

فحجة الشرع في الدلالات إذن مشتقة من أوضاع اللغة، وأساليبها في البلاغة والبيان، والعرف الاستعمالي لأهلها في التخاطب والفهم[٢].

(١) راجع ـ ص٨٧ من هذا المؤلف ـ وقد قلنا: إن اللفظ المجمل، قد اصطفاه المشرع من اللغة ليضعه لمعنى خاص أراده هو، ولا يعرف معناه وتفاصيله إلا من جهته، وبذلك نسخ المشرع المعنى اللغوي للفظ، وأطلقه على حقيقة شرعية خاصة، وإذا تعارض المعنى اللغوي، والمعنى الشرعي الاصطلاحي للفظ، قدم هذا الأخير، حتى يقوم الدليل على أن المشرع أراد المعنى اللغوي الأول.
أما «التأويل» فجماع الأمر فيه، أنه تصرف عقلي في المعاني، ولكن بشروط تضمن عدم خروج المجتهد عما هو معهود في أساليب اللغة وخصائصها في البيان كما أشرنا.

(٢) الواقع أن الأصوليين اعتمدوا في بحوثهم في القواعد الأصولية اللغوية ـ فيما اعتمدوا عليه ـ على «علم البيان» في البلاغة العربية.
يوضح هذا، أن دلالة الإشارة في بعض صورها ـ بما هي دلالة اللفظ على اللازم الذاتي المتأخر، للمعنى الذي يدل عليه عبارة ـ مشتقة من «الكناية» في علم البيان.
وأما دلالة الاقتضاء في بعض أنواعها، فمشتقة من «المجاز المرسل»، كما سيأتي بيانها.
وكذلك «التأويل» وما قام عليه من أساس وشروط، كل أولئك يؤول إلى العمل بالاستعارة والمجاز، وهما أسلوبان معهودان في «علم البيان» أيضاً.
والمجاز ضرب من التصرف العقلي في المعاني.
وهذا ما أشار إليه الإمام الغزالي حيث يقول: «ويشبه أن يكون كل تأويل صرفاً للفظ عن الحقيقة إلى المجاز، وكذلك تخصيص العموم، يرد اللفظ عن الحقيقة إلى المجاز». «المستصفى»: (١/ ١٥٧ـ١٥٨).
فإطلاق الكل وإرادة البعض مثلاً، مجاز مرسل، علاقته الكلية والجزئية.
وإطلاق كلمة «الفقراء» مثلاً، في قوله تعالى: ﴿لِلۡفُقَرَآءِ ٱلۡمُهَٰجِرِينَ﴾ [الحشر: ٨] وإرادة غير معناها الحقيقي، استعارة تصريحية، إذ جرى تشبيه «المهاجرين» الذين بعدوا عن أموالهم وديارهم، وفقدانهم سلطة التصرف عليها، بإخراجهم عنوة منها، بالفقراء، وحذف المشبه، وإبقاء المشبه به، من باب الاستعارة التصريحية، كما هو معلوم في أصول البلاغة والبيان.
وكذلك اعتبار إضافة الأموال والديار إلى المهاجرين مجازية لا حقيقية تفيد التمليك ـ على رأي الحنفية =

هذا، وعلى الرغم من اتفاق جمهور الفقهاء والأصوليين على حجية «دلالة النص» ووجوب العمل بالحكم الثابت بها، إلا انهم اختلفوا في «المُدْرك»[١] وهو المَلْحَظ أو الدليل.

= ـ يؤول إلى المجاز المرسل أيضاً، علاقته اعتبار ما كان.
فالقواعد التي أرساها الأصوليون في «التأويل» إذن تعتمد في الجملة على ما عرف في البلاغة العربية نفسها من أساليب مألوفة ومستقرة، وإنكارها مكابرة لا يستند إلى دليل معتبر.
وعلى هذا، فلا نرى وجهاً لإنكار بعض أنواع الدلالات التي امتازت بها البلاغة العربية وأساليبها في البيان، لأنها معروفة قبل الشرع، وجاء الشرع فأنزل خطاباته على أصولها، وعرف أهلها في التحاور والتخاطب والفهم.

(١) باستقصاء مذاهب جمهور الأصوليين في «مدرك» حكم غير المنطوق ـ كالشتم والضرب بالنسبة للنص المحرم للتأفيف، الثابت بدلالة النص، هل هو ثابت باللفظ المنطوق نفسه، أو بمفهومه ـ تبين لنا أنها أربعة:
الأول ـ إن حكم المسكوت عنه ثابت بالقياس الجلي على المذكور نطقاً، لعلة مشتركة بينهما ـ أي: بالمفهوم.
قال بذلك الإمام الشافعي في كتابه «الرسالة» كما ذكرنا. وهو قول إمام الحرمين أيضاً، وبينا أن ذلك مجرد اختلاف لفظي، فكل إمام يطلق مصطلحاً على هذا النوع من الدلالة لاعتبارات مختلفة اتجه الأئمة إليها، ولكن المسمى واحد.
فالإمام الشافعي رحمه الله اتجه إلى اعتبار مجرد الإلحاق؛ كما قلنا، أي: إلحاق غير المنطوق بالمنطوق، لعلة جامعة، وسماه قياساً جليًّا لهذا، لكنه لا يقصد القياس الأصولي، لأن مجرد الإلحاق غير كاف في اعتبار الحكم ثابتاً قياساً بالمعنى الأصولي لما يلي:
أ ـ أن «العلة» في القياس اجتهادية مستنبطة على أساس الرأي وإعمال الفكر، بمنهج أصولي معلوم، بينما «العلة» في دلالة النص واضحة مفهومة لغة.
ب ـ أن «دلالة النص» معهودة في اللغة قبل ورود الشرع، وقبل القياس الأصولي، لأن هذا الأخير جاء الشرع باعتباره أصلاً من أصول التشريع، فحجيته إذن ثابتة بالشرع.
نعم، يعضد العقل الشرع، لكن الأصل في الاحتجاج بالقياس الأصولي هو الشرع؛ لأنه تصرف عقلي لا لغوي، ولا مدخل للعقل المجرد في التشريع إلا أن يكون مترسماً منهجاً وشروطاً تجنبه مجافاة سنن الشارع في التشريع وروحه ومقاصده.
جـ ـ أنه مع التسليم بأن «العلة» قدر مشترك بين دلالة النص والدلالة القياسية، لكنه ترتب على اختلافهما قطعية وظنية، أن العلة في دلالة النص ـ بما هي قطعية متبادرة من النص لغة ـ تعتبر شرطاً لتناول المعنى اللغوي لأفراده، وليست شرطاً لثبوت الحكم في غير المنطوق «الفرع».
بينما «العلة» في القياس ـ بما هي مستنبطة عن طريق الاجتهاد القائم على الرأي والتعقل ـ تعتبر شرطاً =

أو بعبارة أخرى: هل حكم غير المنطوق في دلالة النص، يعتبر ثابتاً باللفظ نفسه، أو بالمفهوم؟ وهذا لا يمس أصل حجية هذه الدلالة القطعية على حكم المسكوت عنه إطلاقاً.

إنكار ابن حزم لحجية دلالة النص:

ذهب ابن حزم إلى أن دلالة النص ليست بحجة في إثبات الأحكام، ولا يجوز اتخاذها منهجاً للاستنباط، فخالف بذلك جمهور علماء الأصول والفقهاء القدماء منهم والمتأخرين ـ إذ لم ينكر أحدٌ فيما نعلم ـ حجية هذه الدلالة.

= لثبوت الحكم في الفرع.

ولهذه الفروق احتج بدلالة النص من لم يقل بحجية القياس، كالإمامية.

الثاني: إن الحكم لغير المنطوق ثابت بالنص منطوقاً لا مفهوماً، وذلك بواسطة القرائن، باعتبار أن النص ـ في نظره ـ استعمل مجازاً فيما يشمل حكم المذكور وغير المذكور، والسياق نفسه قد يكون قرينة على المعنى المجازي، وهو مذهب الإمام الغزالي في «المستصفى»: (٢/ ٤٢) حيث يقول: «فلولا معرفتنا بأن الآية سيقت لتعظيم الوالدين، واحترامهما، لما فهمنا منع الضرب والقتل من التأفيف».

ثم يقول: «فالآية الكريمة قد أطلقت الأخص وهو التأفيف، وأرادت الأعم وهو الإيذاء، وهو من باب المجاز.

وكذلك آية تحريم أكل أموال اليتامى ظلماً؛ ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَٰلَ ٱلْيَتَٰمَىٰ ظُلْمًا﴾ [النساء: ١٠]... الآية: أطلقت الأكل وهو الأخص، وأرادت الأعم، وهو الإتلاف». المرجع السابق.

ومؤدى هذا، أن دلالة النص ـ في رأي الإمام الغزالي ـ يثبت بها الحكم لغير المذكور منطوقاً لا مفهوماً.

الثالث: أن حكم المسكوت عنه ثابت منطوقاً أيضاً، لا عن طريق المفهوم، باعتبار أن النص صار حقيقة عرفية.

وهو لا يختلف عن مذهب الإمام الغزالي، لأن الحقيقة العرفية، أصلها مجاز، ثم تنوسي المجاز، وعلاقته، وقرينته، حتى أضحى حقيقة عرفية يتبادر إلى الذهن معناها المجازي الأصلي على أنه حقيقي.

فتكون الدلالة على هذا من باب المنطوق أيضاً.

الرابع: أن الحكم ثابت بالنص مفهوماً، وهو ما سبق بيانه في أول البحث.

والخلاصة: أن أئمة الأصول الذين يقام لقولهم وزن متفقون في النتيجة، وهي أن هذه الطريق من طرق الدلالة ـ دلالة النص ـ حجة يجب العمل بمقتضاها، لأنها ثابتة قبل ورود الشرع، والخلاف في مدرك الحكم كما رأيت لا يعكر على قوة الاحتجاج بهذه الدلالة، أو قطعيتها ـ لغة وشرعاً ـ لأن معظمهم قال بأن الحكم ثابت منطوقاً لا مفهوماً كما رأيت.

منشأ الخلاف بين ابن حزم وجمهور الأصوليين في حجية دلالة النص:

منشأ الخلاف في حجية دلالة النص بين ابن حزم والجمهور، أن الظاهرية ينكرون حجية القياس بجميع أنواعه كمصدر للتشريع.

يقول ابن حزم في هذا الصدد: «وذهب أهل الظاهر إلى إبطال القول بالقياس في الدين جملةً، وقالوا: لا يجوز الحكم البتة في شيء من الأشياء كلها إلا بنص كلام الله تعالى، أو نص كلام النبي ﷺ أو بما صح عنه ﷺ، من فعل أو إقرار أو إجماع من جميع علماء الأمة كلها».

ودلالة النص ـ بما هي نوعٌ من أنواع القياس في نظرهم ـ ليست حجة[١].

ويردُّ على ذلك بما بيَّنا، من الفارق الأساسي بين دلالة النص والقياس.

ويصرح ابن حزم في إنكاره لحجية دلالة النص ـ مفهوم الموافقة ـ بقوله: «أما قوله تعالى: ﴿فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ﴾ [الإسراء: ٢٣] فلو لم يرد غير هذه اللفظة، لما كان فيها تحريم ضربهما، ولا قتلهما، ولما كان فيها إلا تحريم قول أُفٍّ فقط»[٢].

(١) والواقع أن إبطال أهل الظاهر «للقياس» متفرع عن إبطالهم لأصل «التعليل» فلا يعللون النص ليقفوا على حكمة تشريعه، أو «العلة» التي من أجلها شرع الحكم، والقياس أساسه التعليل، وإبطال الأصل يقتضي إبطال كل ما يتفرع عنه.

على أن الظاهرية، ينكرون الاجتهاد بالرأي جملة، وما تفرع عن «الرأي» من مناهج هذا الاجتهاد: كالاستحسان، والمصالح المرسلة، والذرائع.

ولا يأخذون إلا بظواهر النصوص، وحرفيتها، ويهملون أنواع دلالات النصوص، ما عدا عبارة النص في معناها المطابقي.

على أن داود الظاهري ـ إمام أهل الظاهر ـ قد تخلى عن منهجه في استنباط الأحكام من الوقوف عند ظواهر النصوص، والأخذ بالبراءة الأصلية فيما لا نص فيه، واضطر أن يأخذ ـ إلى ذلك ـ بالقياس الأصولي، وسماه «دليلاً» وذلك لتجدد الحوادث التي لم يسعفه منهجه في إيجاد أحكام لها، والفرض أن شريعة الله عامة زماناً ومكاناً. «الأحكام السلطانية» للماوردي: ص٦٣.

(٢) «الإحكام في أصول الأحكام»: (٧/ ٥٧).

أدلة ابن حزم في إنكاره لحجية دلالة النص:

أولاً: إن أخذ الجمهور بمفهوم المخالفة[1] يبطل احتجاجهم بدلالة النص؛ لأنه يستلزم الأخذ به في مفهوم الموافقة، فيقعون حينئذ في التناقض؛ لأن المفهوم المخالف لقوله تعالى: ﴿فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ﴾ أن ما عدا التأفيف، من الضرب والشتم ونحو ذلك، جائز، وهذا تناقض.

ويردُّ على ذلك، بأن القول بالمفهوم المخالف لا يستلزم القول به في دلالة النص، لما يأتي:

أ ـ يُشترط عند القائلين بالمفهوم المخالف ـ للأخذ به ـ أن لا يكون الحكم في المسكوت عنه أولى، أو مساوياً للمذكور في الحكم.

ب ـ أن العلة في دلالة النص، والمفهومة قطعاً عن طريق اللغة، ثابتة في المذكور وغير المذكور، وهي التي اقتضت الحكم المتحد في الواقعتين، لاتحاد العلة.

بينما الأمر يختلف في مفهوم المخالفة؛ لأن نفي الحكم في المسكوت عنه، لانتفاء القيد الثابت في المنطوق، والحكم يدور مع هذا القيد، لأنه شرط للمناط، أو العلة.

فالقول بالمفهوم المخالف لا يستلزم القول بدلالة النص؛ إذ لا تلازم، ولا تناقض بين القول بحجية الدلالتين.

ثانياً: أن قوله تعالى: ﴿فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ﴾ لو كان دالًّا على تحريم غيره من صور الأفعال التي تشترك معه في معناه، لما ذكر الله تعالى بعد ذلك في الآية نفسها النهي عن النهر، ولما أمر بنقيض المنهي عنه، وهو القول الكريم، وخفض جناح الذلّ من الرحمة.

(١) مفهوم المخالفة هو: دلالة الكلام على مناقضة المسكوت عنه للمنطوق في الحكم، لانتفاء قيد من القيود المعتبرة في الحكم، كقول الرسول ﷺ: «**مطل الغني ظلم**» [أخرجه البخاري: ٢٤٠٠، ومسلم: ٤٠٠٢، وأحمد: ٨٩٣٨، من حديث أبي هريرة] فإنه يدل عبارة على أن تسويف المدين القادر على أداء الدين ظلم، ويدل بمفهوم المخالفة على أن مماطلة المعسر في أداء الدين لا يعتبر ظلماً، لانتفاء قيد الحكم وهو الغنى.

والردُّ على ذلك ميسور، وهو أن دلالة النص التزامية على ما هو الراجح، وقد يصرح الشارع بما علم التزاماً؛ اهتماماً بالموضوع لخطره، وعظم شأنه، وهو هنا «بر الوالدين».

ثالثاً: أن من البدهي أنّ لفظ «أفّ» لا يدل على الضَّرب والشتم ونحوهما، (أي: لغة).

ويردّ على ذلك: صحيحٌ أنَّ كلمة «أف» لم توضع لغةً للضرب والشتم، والهجر، والتجويع، ونحو ذلك، كما ذكرنا، ولكنها تشترك معها من حيث الأثر، وهو «الأذى» الذي هو علة الحكم، فلا يكون النص شاملاً بحكمه لصور تلك الأفعال وضعاً، بل بالفحوى، أي: بواسطة ذلك المعنى المشترك، أو العلة، أو الأثر[١].

والخلاصة، أن إنكار ابن حزم لدلالة النص، إنكارٌ لما يقضي به المنطق العقلي واللغوي معاً، وهو خلاف لا اختلاف، فلا يُعبأ بهذا الإنكار الذي يُعتبر مكابرة[٢] كما يقول ابن تيمية.



(١) «الإحكام في أصول الأحكام»: (٧/ ٥٤) وما بعدها.

(٢) «إرشاد الفحول» للشوكاني: ص١٧٩.

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

المبحث الرابع

دلالة الاقتضاء

تحليل دلالة الاقتضاء[1]

الأصل أن الحقيقة اللغوية للفظ هي مقصود المتكلم، فيجب أن يُنزل كلامه على الأوضاع اللغوية الأصلية، ولا يحمل على المجاز؛ لأنه خلاف الأصل، إذ المفروض أنّ المتكلم لم يقصد غير المعنى الحقيقي في وضع اللغة، إلا إذا قامت قرينة دالة على عدم إرادته للمعنى الأصلي.

والمشرع كذلك، يجب ـ مبدئيًا ـ أن ينزل خطابه ونصوصه على الحقيقة اللغوية، أو العرف الاستعمالي، حتى إذا كان للفظ حقيقة لغوية، وحقيقة شرعية مثلاً، وجب حمله حينئذٍ على «الحقيقة الشرعية»[2]؛ لأنَّ الظاهر أن الشارع إنما يخاطبُنا بهذه الألفاظ قاصداً حقائقها في عرفه هو، لا معانيها اللغوية الأصلية.

فالأصل أيضاً أن يُحمل كلامه على ما قَصَدَ منه، وعبّر عن ذلك بألفاظ ذات معانٍ خاصة بعد أن سلخها عن معانيها اللغوية، واستعمل كلًّا منها باصطلاحه الشرعي الخاص في معنى جديد، لا يمت إلى المعنى اللغوي؛ حتى أضحت تلك المعاني اللغوية الأصلية إزاء المعاني الاصطلاحية المحدثة، مجازاً لا يحمل عليها الاصطلاح إلا بقرينة ترشد إلى أن المشرع قد عاد فتوخاها من جديد.

(١) الاقتضاء لغة بمعنى الطلب والاستدعاء.

(٢) وهذه أصول ملتزمة في التفسير القانوني كما ذكرنا. راجع بحث المجمل: ص٨٧، وبحث التأويل: ص١٣١.

فتلخص إذن: أنه إذا تقابلت الحقيقة والمجاز، قدمت الحقيقة، ولا يصار إلى المجاز إلا بدليل.

وأنه إذا تقابلت الحقيقة اللغوية، والحقيقة الشرعية، قدمت الحقيقة الشرعية؛ لأنها مقصد الشارع الذي دل عليه عرفه في الاستعمال.

وهذا قدر متفق عليه بين علماء الأصول، والفقه، والقانون كما قدمنا[١].

هذا، وثمة قاعدة أخرى أصولية هي: (**أن الأصل في النصوص الشرعية والقانونية أن تكون معبرة بذاتها عما تتناوله من معانٍ، ولا يجوز إضافة لفظ، أو إضمار معنى إليها، فتقدير لفظ زائد، أو إضافة معنى على النص الشرعي، خلاف الأصل، ولا يصار إليه إلا إذا اقتضى ذلك ضرورةٌ ماسةٌ ليستقيم معناه واقعاً، أو عقلاً، أو شرعاً**)[٢].

فالضرورة إذن ـ وهي صدق معنى النص واقعاً، أو صحته في حكم العقل أو حكم الشرع ـ هي الدافع على زيادة شيء في الكلام؛ ليصان عن اللغو، أو الكذب، أو بالأحرى، ليعملَ النصُّ عمله في إفادة معناه، وترتيب الحكم الشرعي عليه[٣].

وهذه الزيادة من لفظ أو معنى، يجب تقديرها مُقدَّماً في النص كشرط، لاستقامة معناه[٤]؛ لأنها متوقفة عليه.

(١) راجع بحث المجمل: ص٨٧ وبحث التأويل: ص١٣١ .

(٢) «كشف الأسرار على البزدوي»: (١/ ٧٥)، «أصول السرخسي»: (١/ ٢٤٢) وما بعدها، «التوضيح مع التلويح»: (١/ ١٣٧) وما بعدها.

(٣) وفي هذا يقول الإمام عبد العزيز البخاري: «واعلم أن الشرع متى دل على زيادة شيء في الكلام؛ لصيانته عن اللغو ونحوه، فالحامل على الزيادة ـ وهو صيانة الكلام ـ هو المقتضي ـ بالكسر ـ والمزيد هو المقتضى ـ بالفتح ـ ودلالة الشرع على أن هذا الكلام لا يصح إلا بالزيادة هو الاقتضاء». «كشف الأسرار»: (١/ ٧٥).

(٤) وهذا ما أشار إليه صاحب «كشف الأسرار» أيضاً بقوله: «وأما المقتضى ـ بالفتح ـ فالشيء الذي لم يعمل النص، أي: لم يفد شيئاً، ولم يوجب حكماً، إلا بشرط تقدم ذلك الشيء على النص».
ويقول أيضاً: «وإنما سمي ذلك الشيء بالمقتضى ـ بالفتح ـ لأنه أمر اقتضاه النص، وإنما شرط تقدمه عليه، لأن ذلك أمر اقتضاه النص، لصحة ما تناول النص إياه، فتكون صحة النص متوقفة عليه توقف المشروط على الشرط، فيقدم لا محالة». المرجع السابق. =

ولو أبقي النص على ما هو عليه دون زيادة، ما اقتضت ضرورة تصحيحه من معنى، لكان لغواً من القول، ولا يترتب عليه حكم، أو بعبارة أخرى: لا يعمل النص عمله، فلا يكون مفيداً، ولا يوجب حكماً[١].

والأصل صيانة كلام العاقل عن اللغو والبطلان. وأن إعمال الكلام خير من إهماله.

لذا؛ كانت هذه «الزيادة» ضرورةً اقتضاها تصحيح معنى النص نفسه، وهي مقصودة للمتكلم أو المشرع بالبداهة، ولو لم يورد لفظاً معيناً للتعبير عنها؛ لأنها فهمت بدلالة معناه، لا بألفاظه.

فهو معنى لازم زائد مقدر ملحوظ في قصد المشرع أو نفس المتكلم؛ إذ الأصل أن أيًّا منهما لا يَصدر عنه لغوٌ من القول، ولا يقصد إليه، فيكون ثابتاً بالنص نفسه؛ لأنه لازمه المقصود.

والخلاصة: أنّ دلالة اللفظ على معنى لازم متقدم مقصود للمتكلم، يتوقف عليه صدق معناه، أو صحته عقلاً أو شرعاً، هو ما نسميه بدلالة الاقتضاء.

عناصر دلالة الاقتضاء

تبيَّن لنا من التحليل السابق لدلالة الاقتضاء، أنّ عناصرها التكوينية ثلاثة:

أولاً: النصُّ أو الكلام الذي يتطلب أو يستلزم معنىً مقدراً ومقدَّماً على المعنى العباري المنطوق؛ ضرورة استقامة معناه، وهو ما يسمى بالمقتضى[٢].

ثانياً: المعنى الضروري المقدَّر مقدّماً الذي تطلبه الكلام لتصحيحه، ويسمى بالمقتضى[٣].

= وهذا ما أكده الإمام السرخسي بقوله: «المقتضى عبارة عن زيادة على المنصوص يشترط تقديمه؛ ليصير المنظوم مفيداً، أو موجباً للحكم». «أصول السرخسي»: (١/١٤٨).

(١) المراجع السابقة.

(٢) بالكسر، اسم فاعل من اقتضى، بمعنى استدعى وتطلب.

(٣) بالفتح، اسم مفعول من اقتضى، أي: المزيد.

=

ثالثاً: استدعاء المعنى المنطوق نفسه لذلك المقدَّر؛ لحاجته إليه ويسمى بالاقتضاء.

تعريف دلالة الاقتضاء أصوليًّا

دلالة الاقتضاء هي: **دلالة اللفظ على معنى مقدَّر لازم للمعنى المنطوق، متقدم عليه، مقصود للمتكلم، يتوقف على تقديره صدق الكلام، أو صحته، عقلاً أو شرعاً**[1].

المعنى الزائد الذي يستدعيه النص، وتتوقف استقامة معناه عليه (المقتضى) ثلاثة أقسام:

الأول: ما توقف عليه صدق الكلام

- فلولا تقديره مقدماً، لكان معنى الكلام كذباً، ومخالفاً للواقع.

الأمثلة التطبيقية على هذا النوع

أولاً: قول الرسول ﷺ في الحديث المشهور: «**رفع عن أمتي الخطأ، والنسيان، وما استكرهوا عليه**».

فالحديث المشهور يدل بظاهره عبارةً، على أن كُلًّا من ذات الخطأ، والنسيان، والمُكرَه عليه من الأمور، لا يقع في الأمة، وهذا المعنى الظاهر لا يطابق الواقع،

= يقول صاحب «كشف الأسرار» (١/ ٧٥): «هو ما ثبت زيادة على النص؛ لتصحيحه شرعاً»: (١/ ٧٥).
ويلاحظ أن المؤلف هنا قصر دلالة الاقتضاء على ما يتطلبه النص من زيادة معنى لتصحيحه شرعاً، ولم يجعلها متناولة للنوعين الآخرين وهما: ما يتطلبه الكلام؛ لتصحيحه عقلاً أو واقعاً، كما ذهب إلى ذلك الجمهور من المتقدمين.

(١) هذا تعريف المتقدمين من الأصوليين، بنوع تصرف.
وأما عند المتأخرين كالإمام البزدوي، فهي: دلالة الكلام على معنى هو لازم متقدم، توقف على تقديره صحته شرعاً. «كشف الأسرار»: (١/ ٥٧).
ولا شك أن تعريف المتقدمين أوسع شمولاً، إذ المتأخرون قصروه على نوع واحد هو دلالة الشرع، واعتبروا ما عداه من النوعين الآخرين من «المحذوف» لا من «المقتضى». وسيأتي بحثهما وبيان الفرق بينهما. المرجع السابق.

فالأمة ليست معصومة عن الخطأ، بل الخطأ واقع فيها، وكذلك النسيان، عارض سماوي من لوازم الإنسان، وكذلك الأمور التي تقع إكراهاً.

وأيضاً، من المعلوم بداهة وحسًّا، أن كلًّا منها إذا وقع في أية أمةٍ لا يرتفع.

فإخبار الحديث الشريف برفعها، مخالف للواقع، لكن الرسول ﷺ ـ وهو المعصوم ـ لا يُخبر إلا حقًّا وصدقاً، فتعيَّن أن يقدَّر مقدماً معنىً زائدٌ عن المعنى الذي دل عليه النص بعبارته، ولكنه يقتضيه ويستلزمه، ليستقيم، ويطابق الواقع، وهو «الإثم» أو «الحكم».

فكأنه قيل في التقدير: «رفع عن أمتي إثم أو حكم الخطأ، والنسيان، وما استكرهوا عليه».

وعلى هذا، فالإثم أو الحكم هو المرفوع، وليس ذوات الأفعال[1] المنصوص عليها.

فدلالة نصّ الحديث على هذا المعنى اللازم الزائد ضرورة استقامة معناه، تسمى دلالة اقتضاء.

وهو معنى مقصود للمتكلم، وثابت بنفس النص، وإن لم يعبر عنه بلفظ خاص به، غير أنه ملحوظ في الكلام كما قلنا، ولذلك استدعاه واستلزمه، ولأنه يجب أن يُصان كلام العاقل عن اللغو ومخالفة الواقع؛ إذ إن الأصل أنه لا يقول لغواً، ولا يقصد إليه، كما قلنا، فكيف بالرسول ﷺ !؟

(١) الإثم، هو المؤاخذة الأخروية بالعقاب، وأما الحكم، فأعم، إذ يشمل الحكم الأخروي ـ وهو ما ذكرنا ـ والحكم الدنيوي، كالتعويض عن المتلفات مثلاً إذا وقع ذلك خطأ، أو بطلان التصرف أو العبادة.

فيرتفع البطلان في العبادة كالصلاة أو الصوم إذا وقع ما ينافيها خطأ، أو نسياناً أو إكراهاً، فلا يفطر من أكل ناسياً، ولا تبطل صلاة من تكلم قليلاً فيها ناسياً.

وطلاق المكروه مثلاً لا يقع، فهذه أحكام قضائية ودنيوية رفعها الله تعالى في الخطأ والنسيان والإكراه، فضلاً عن رفع الإثم، والمسألة خلافية، هل المقتضى المقدر هنا هو «الإثم» فقط، أو «الحكم» وهو ما يشمل الإثم الأخروي والحكم الدنيوي؟ سيأتي تفصيل ذلك في بحث «عموم المقتضى» إن شاء الله.

ثانياً: قال عليه الصلاة والسلام: «**إنما الأعمال بالنيات**»[١].

ثالثاً: وقال أيضاً: «**لا صيامَ لمن لم ينو الصيام من الليل**»[٢].

دل الحديث الأول بعبارته على أنه: لا عملَ إلا بالنية. فنفى وقوع ذات العمل[٣] إلا بالنية.

وكذلك الحديث الثاني، يدل بعبارته على نفي وقوع ذات الصيام إلا بالنية.

وظاهر كلٍّ منهما غير مطابق للواقع؛ لأن ذات العمل ـ أي عمل كان ـ قد يقع بدون نيّة، كما يقع بالنية، فوجب تقدير معنى زائد هو لازم للمعنى العباري المنطوق، ومتقدم عليه، ليستقيم، ويطابق الواقع، وهو «الصحة».

فكأنه قيل في التقدير: «إنما صحة الأعمال بالنيات» و «لا صحة لصيام من لم ينوه من الليل».

ودلالة كل من نص الحديثين على هذا المعنى الزائد، واستلزامه إياه، ليستقيم معناه واقعاً، تسمى دلالة اقتضاء.

وهو معنى ثابت بالنص نفسه، ومقصود للشارع؛ إذ من المحال أن يُخبر بما يخالف الواقع.

رأي الإمام الآمدي في (مقتضى) أسلوب لا النافية للجنس:

وردت أحاديث كثيرة تتخذ هذا الأسلوب في إفادة الأحكام الشرعية، من مثل قوله ﷺ: «**لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل**»[٤] وقوله ﷺ: «**لا صلاة إلا بطهور**»[٥] و«**لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل**»[٦] ونحو ذلك.

(١) أخرجه البخاري: ١، ومسلم: ٤٩٢٧، وأحمد: ١٦٨، من حديث عمر بن الخطاب.

(٢) أخرجه ابن ماجه: ١٧٠٠ بنحوه، من حديث حفصة.

(٣) لا النافية للجنس، ينصب نفيها على الفرد المبهم، كقولك: لا درهم في جيبي.

(٤) أخرجه الشافعي في «مسنده»: ١٠٧٥، من حديث ابن عباس، وابن حبان في «صحيحه»: ٤٠٧٥، من حديث عائشة.

(٥) أورده ابن عبد البر في «التمهيد»: (٨/ ٢١٥)، وابن حجر في «فتح الباري»: (١٢/ ٣٢٩)، والعيني في «عمدة القاري»: (٦/ ١٣٣)، والمباركفوري في «تحفة الأحوذي»: (١/ ٩٣).

(٦) أخرجه ابن ماجه: ١٧٠٠، من حديث حفصة بنحوه.

وقد عرفت أن هذا الأسلوب اللغوي لا يستقيم معناه إذا أخذ على ظاهره؛ لأن النفي منصبٌّ على ذات الفعل، وتصحيحه يقتضي إضافة معنى زائد يستلزمه المعنى المنطوق.

غير أن الإمام الآمدي، يرى أنه ينبغي أن ينظر إلى قصد الشارع في مورد النفي، هل هو الحقيقة اللغوية أو الحقيقة الشرعية؟

والأصل أن نصَّ المشرع يجب أن ينزل على ما قصد.

وعلى هذا، فإن نفي الحقيقة الشرعية، لا يستلزم نفي الحقيقة الواقعية الحسية للفعل، وإذا كان نفي الحقيقة الشرعية هي مقصود الشارع، فيجب تنزيل نصوصه عليها، كما قدمنا، ونفي الحقيقة الشرعية ممكن، ولا مخالفة فيها للواقع، وعلى هذا، فلا ضرورة لتقدير معنى زائد؛ لأنه خلاف الأصل، إذ الأصل كما قدمنا أن الكلام عامل بذاته، مفيدٌ بأصله، ولا تجوز الزيادة عليه إلا لضرورة تصحيحه واستقامته، ولا ضرورة هنا[1].

فقول الرسول ﷺ: «**لا صيام لمن لم يبيِّت الصيام من الليل**»[2] النفي منصب على الحقيقة الشرعية للصيام، فهي لم توجد؛ لانتفاء النية فيها، فهي إذن غير معتبرة شرعاً، وإن كان الصيام بدون نية قد وجد حسًّا وواقعاً.

وهذا رأي سديد كما ترى؛ لأنه رأى تطبيق قاعدة أخرى على أسلوب لا النافية للجنس، غير قاعدة «دلالة الاقتضاء».

على أن عرف أهل اللغة قبل ورود الشرع، جارٍ على أن هذا الأسلوب يستعمل في نفي الفائدة؛ ولا شك أن نصوص الشارع جارية على الوضع اللغوي، كما هي جارية على عرف أهله في الاستعمال.

فإذا كان أصل الوضع اللغوي يفيد نفي ذات الفعل، وهو غير مطابق للواقع، فإن عرف أهل اللغة جرى باستعمال هذا الأسلوب، لا لنفي أصل الفعل، بل لنفي فائدته وجدواه، فوجب تنزيل كلام المشرع على عرف أهل اللغة في استعمالاتهم إذا استقام معناه؛ لأن المشرع قصد ما يفيده هذا العرف الاستعمالي من معنى، ويكون معنى الحديث على هذا «لا جدوى ولا فائدة من صيام من لم يُبيِّت الصيام من الليل» أي: لا يجزئه، ولا تبرأ ذمته التي شغلت بوجوبه، فهو غير معتبر شرعاً.

(١) «الإحكام في أصول الأحكام»: (٣/ ١٨) وما بعدها.

(٢) أخرجه ابن ماجه: ١٧٠٠ من حديث حفصة بنحوه.

وعلى هذا، فلا حاجة إلى تقدير معنى زائد، عملاً بدلالة الاقتضاء، لأن عدم التقدير خير من التقدير[١]، كما علمت.

غير أن «الحقيقة الشرعية» مقدمة إذا تقابلت مع مؤدى الوضع اللغوي، أو ما يفيده العرف الاستعمالي؛ لأن قصد المشرع أظهر في عرفه هو، وفي المعنى الاصطلاحي المحدث الذي توخاه، كما أشرنا.

فمدار هذه القواعد كلها، وتأصيلها، وبيان مراتبها، وأولاها بالتقديم عند التعارض؛ ليفسّر النص على مقتضاه، هو مدى قوتها في الإبانة عن «مقصد الشارع» من النص.

النوع الثاني (من المقتضى) ما توقف عليه صحة الكلام عقلاً

الأمثلة التطبيقية على هذا النوع

أولاً: قوله تعالى: ﴿وَسْـَٔلِ ٱلْقَرْيَةَ﴾ [يوسف: ٨٢].

الجملة الكريمة تدل بظاهرها على توجيه السؤال إلى القرية، وهو ممتنع عقلاً؛ إذ القرية بأرضها وأبنيتها، لا تُعقل إرادة توجيه السؤال إليها، فضلاً عن أن يُتصور منها الإجابة، فاستلزم هذا المعنى المنطوق معنى مقدَّراً متقدماً، يستقيم به المنطوق عقلاً، وهو «أهل».

وعلى هذا، تعين أن يكون المقصود «إرادة سؤال أهل القرية لا القرية ذاتها».

ثانياً: قوله تعالى: ﴿فَلْيَدْعُ نَادِيَهُۥ﴾ [العلق: ١٧] فالآية الكريمة تدل بظاهرها على الأمر بدعوة النادي نفسه، وهو لا يتصور عقلاً؛ لأن النادي مكان الاجتماع، فمقصد المشرع إرادة دعوة من في هذا المكان من العشيرة والنصراء[٢].

فدلالة الآية الأولى والثانية؛ على معنى «أهل» أو «عشيرة»، المقدَّر المقصود من المشرع، ليصح الكلام عقلاً، تسمى دلالة اقتضاء.

(١) المرجع السابق.

(٢) الأمر في الآية الكريمة «فليدع» لا للوجوب، بل للاستخفاف والسخرية.

رأينا في مثل هذا الأسلوب:

هذا الأسلوب أيضاً جاء على عرف أهل اللغة في بيانهم، وبلاغتهم، وهو استعمال مجازيّ معروف في «علم البيان» يسمى بالمجاز المرسل، وهو أبلغ من الأسلوب المباشر.

وبيان ذلك، أن كلمة «القرية» استعملت في غير معناها الأصلي، وهو الأهل، والذي سَوَّغ هذا الاستعمال المجازي هو «العلاقة» التي تربط بينهما، وهي «المحلية» لأن القرية مكان وجود أهلها، وكذلك النادي، فأطلق المكان، وأريد من يحل فيه، وهم أهله.

فإرادة المشرع إذن ملحوظة في هذا الاستعمال، والدليل أو القرينة عقلية[1]، ولا داعي لتطبيق قاعدة دلالة الاقتضاء؛ لأن هذا عرف استعمالي معهود في البيان والبلاغة.

ولعل هذا هو السر في أن المتأخرين من الأصوليين لم يعتبروا هذا الأسلوب نوعاً من المقتضى، بل من المحذوف.

النوع الثالث: ما توقف عليه صحة الكلام شرعاً

الأمثلة التطبيقية على هذا النوع

أولاً: قول الرسول ﷺ «**المسلم على المسلم حرام، دمه، وماله، وعرضه**»[2].

يدل الحديث بظاهره عبارة على أن ذات دم المسلم، وماله، وعرضه، محرم على أخيه المسلم.

وهذا الظاهر غير مراد شرعاً؛ لأن التحريم لا يتعلق بالذوات في مراد الشارع، بل بأفعال المكلفين، فاقتضى ذلك إضافة معنى يصحح به منطوق الحديث شرعاً، وهو «الاعتداء».

ومن ذلك أيضاً، قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنزِيرِ﴾ [المائدة: ٣].

(١) ويلاحظ أن المجاز هنا تصرف عقلي، إذ القرينة عقلية كما رأيت، لأن سؤال القرية ممتنع عقلاً.

(٢) أخرجه أحمد: ١٦٠١٩، من حديث واثلة بن الأسقع، وهو صحيح لغيره

وقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ﴾ [النساء: ٢٣].

إذ يقدر في الآية الأولى «الأكل والانتفاع». وفي الآية الثانية «الزواج»[١].

مثال آخر في العقود والتصرفات القولية في المعاملات

قول شخص لآخر يملك أرضاً معيَّنة: «قف أرضك هذه عني بعشرين ألف ليرة سورية».

فهذا تصرف قولي، ظاهره لا يصح شرعاً إلا بتقدير بيع سابق، إذ لا يجوز شرعاً وقف ملك الغير دون ولاية.

وعلى هذا، تتوقف صحة هذا التصرف شرعاً على ثبوت ملك مريد الوقف أولاً، والسبب الذي يتصور ناقلاً لملكية الأرض إليه هنا هو البيع، فهو مقتضى، قصده مريد الوقف؛ لأنه فهم من مضمون قوله، بقرينة ذكره للثمن: «بعشرين ألف ليرة سورية» ولو لم يعبر عنه بلفظ صريح فصار تقدير الكلام: «بع أرضك هذه مني بعشرين ألف ليرة سورية، وكُن وكيلاً عني في وقفها»[٢].

فإذا وقفها صاحبها وكالةً عن الأصيل المشتري، تم البيع والوقف معاً.

فالمقتضى[٣] إذن هو «البيع» وقد قُدِّر مقدَّماً، ليصح التصرف شرعاً، ويُصان عن الإبطال.

وحكم البيع انتقال ملكية الأرض إلى الآمر بالوقف، ويسمى حكم المقتضى[٤].

(١) وكذلك سائر الأحكام الشرعية، من الإباحة، والندب والفرض، والكراهة؛ وقد عرف الأصوليون الحكم الشرعي بأنه «خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين».

(٢) «إرشاد الفحول» للشوكاني: ص١٣١. طبعة أولى. مطبعة مصطفى البابي الحلبي. ١٣٥٦هـ ـ ١٩٣٧، «الأحكام في أصول الأحكام» للآمدي: (٢/ ٦٢).

(٣) بفتح الضاد.

(٤) قلنا: إن الكلام استدعى تقدير معنى «بع» وهو «إيجاب» إذ هو الذي صدر أولاً مقدراً مقصوداً للموجب، وأشرنا إلى أن عقد البيع يتم بمجرد أن يقف الأرض صاحبها وكالة عن الآمر دون صدور «القبول» من مالكها.

والسؤال هو: كيف ينعقد «البيع» هنا بمجرد الإيجاب؟

هذا، وقد مثَّل الإمام صدر الشريعة للمقتضى بألفاظ الطلاق، كقول الزوج لامرأته يريد طلاقها: «أنت طالق» و«طلقتك». ذهاباً منه إلى أن قوله الأول: «أنت طالق» مؤداه اللغوي وصف المرأة بالطلاق، فلا يفيد إنشاء الطلاق، فاعتبر الشارع وجود معنى سابق مقدر اقتضاه تصحيح قوله هذا شرعاً، وهو أنشأت طلاقك الآن، فأنت طالق، أو أي معنى عقلي يؤدي إلى ذلك.

وكذلك قوله: «طلقتك» فظاهره غير صحيح شرعاً، لأنه لا يفيد إنشاء الطلاق في الحال، إذ لا يزيد مؤداه اللغوي عن ثبوت طلاق الزوجة في زمن ماضٍ على زمان التكلم، وليس هذا المعنى هو ما قصده الزوج في هذا المقام بداهة؛ لذلك اعتبر الشارع أن هذا اللفظ في هذا المقام، قد خالف عن وضعه اللغوي، وأصبح يدل ـ بالنية ـ على مصدر جديد حاصل في الحال، في اعتبار الشارع، فكأنه قال: طلقتك بطلاق منشأ الآن، وهذا المعنى المقدَّر أحدثه المشرع؛ ليدل عليه قول الزوج لامرأته التي يريد طلاقها: «طلقتك» اقتضاءً؛ لتصحيح عبارة الزوج شرعاً، وكذلك صيغ العقود[1] وغيرها مما تستعمل للإنشاءات المحضة.

رأينا في ألفاظ الطلاق وصيغ العقود وصلتها بالمقتضى

ليست هذه الصيغ وما شابهها مما له صلة بالمقتضى على الإطلاق، خلافاً لما ذهب إليه الإمام المحقق صدر الشريعة[2]؛ لأن صيغ العقود من مثل: بعت ورهنت

= الواقع، أن «البيع» هنا معنى عقلي لازم اقتضاه الكلام؛ لضرورة تصحيحه شرعاً، أو بالأحرى، ليصبح تصرفاً قوليًا مفيداً منتجاً أثراً في حكم الشرع، والضرورة تقدر بقدرها، فيسقط من أركان العقد وشروطه ما يحتمل السقوط في الجملة، والقبول ركن يسقط في بعض صور البيع كما في البيع «بالتعاطي» وكذلك تسقط الخيارات كلها، ذلك؛ لأن المقتضى المقدر معنى عقلي لا لفظ منطوق ـ كما قلنا ـ ثبت ضرورة، فلا يجب أن يثبت بالمعنى العقلي ما يثبت باللفظ المنطوق به.

واختلف فيما إذا كان اللازم المقدر «المقتضى» معنى الهبة، بأن قال له: «قف أرضك هذه عني بغير شيء» فإذا وقفها صاحبها، فإن الوقف يقع عنه لا عن الآمر، لأن عقد الهبة لم يتم، إذ من شروطه التسليم، وهو شرط لا يسقط أصلاً، وهذا رأي الإمام أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وقال أبو يوسف: يقع الوقف عن الآمر، وألحق الهبة بالبيع، والخلاف جار في القرض أيضاً.

(١) «التوضيح مع التلويح»: (١/ ١٣٩).

(٢) المرجع السابق.

وآجرت ونحوها، وكذلك طلقت، وأبرأت، أقول: هذه الصيغ إنشاءات محضة، نقلت من معانيها اللغوية إلى هذه المعاني الشرعية المحدثة، فإذا ما استعملت في هذه الحقائق الشرعية المحدثة، دلت عليها بذاتها دون اقتضاء، وبذلك تكون دلالتها بعبارة النص، لا بدلالة الاقتضاء.

الفرق بين المحذوف والمقتضى

تنهض هذه التفرقة على رأي المتأخرين من أصوليي الحنفية الذين قصروا «المقتضى» على ما تستدعيه صحة الكلام شرعاً. أما ما يستدعيه صدق الكلام واقعاً، أو صحته عقلاً، فاعتبروه من «المحذوف» لا من المقتضى.

ويتركز الفرق بينهما فيما يلي:

أولاً: أن «المقتضى» مجرد معنى عقلي مقدَّر، ضرورة تصحيح الكلام في حكم الشرع، فلا تجري عليه أحكام اللفظ وعوارضه من العموم، أو قبول التخصيص إذا كان عامًّا، أو أن تكون له وجوه الدلالات المعروفة، من العبارة، والإشارة، والدلالة؛ لأنه ـ كما قلنا ـ معنى ذهني ثبت ضرورةً، فلا ينبغي أن يُتجاوز في اعتباره قدر ما تندفع به هذه الضرورة.

بخلاف «المحذوف» فإنه ـ على الرغم من كونه مضمراً كالمنطوق ـ يقبل كلَّ ما قدمنا من أحكام اللفظ، وعوارضه، فهو بعرض أن يكون عامًّا، وأن يُخصَّص، كما تعتبر وجوه دلالته على المعنى: عبارةً، وإشارة، ودلالة.

وعلى هذا، فالاقتضاء من نوع استدعاء اللفظ للمعنى العقلي المجرد.

ثانياً: أن «المحذوف» باعتباره لفظاً، يؤثر إظهاره في إعراب الجملة التي يدخل عليها[1]، كشأن سائر العوامل التي تغيِّر إعراب أواخر الكلمات.

(١) وذلك في مثل قوله تعالى: ﴿وَسْـَٔلِ ٱلْقَرْيَةَ﴾ فصحة معناه عقلاً اقتضى تقدير لفظ «أهل» وتصبح الجملة الكريمة بعد التقدير: «واسأل أهل القرية».

فبعد إظهار هذا اللفظ المقدر «أهل» تغير إعراب كلمة «القرية» فتعرب مضافاً إليه بعد أن كانت مفعولاً به، وتأخذ كلمة «أهل» إعرابها السابق، وهذا معناه أن المقدر كالملفوظ بالنسبة للمحذوف أحكاماً وعوارض.

وليس كذلك «المقتضى»؛ لأنه مجرد معنى عقلي كما ذكرنا، لكن هذه القاعدة ـ فيما يبدو ـ أغلبية، وليست مطردة[١].

ثالثاً: أن «المقتضى الشرعي» يثبت من أركانه وشروطه وآثاره ما لا يحتمل السقوط.

مثال ذلك: «البيع» الذي ثبت مقتضى؛ لتصحيح قول رجل لآخر: «قف أرضك هذه عني بألف ليرة سورية» مثلاً؛ إذ الوقف ـ كما هو معلوم ـ تصرف في الملكية، فتقتضي صحة هذا التصرف شرعاً، وجود سابق ملكية مريد الوقف للشيء الذي يريد وقفه، أو توكيل غيره في وقفه نيابة عنه، ولا يُتصور طريق لكسب ملكية هذه الأرض من صاحبها هنا، إلا البيع، بقرينة ذكره للثمن «بألف ليرة سورية» كما قلنا.

فالبيع إذن، يثبت مقتضى لكلامه السابق؛ ليصح شرعاً؛ وهو ملحوظ في نفسه[٢]. وانتقال الملكية، هو حكم المقتضى.

لكن هذا «البيع» معنىً لا لفظ، ثبت ضرورة، فيسقط منه ما يحتمل السقوط، كالقبول، فإنه يسقط في بعض صور البيع، كما في البيع بالتعاطي، كما تسقط الخيارات الثلاثة أيضاً.

فإذا وقف الأرض صاحبُها دون أن يصدر منه قبول، صحَّ البيع والوقف معاً، نيابة عن مشتريها منه، للضرورة.

وقد تقدم بيان ذلك آنفاً.

وهذه الثمرات تترتب عند المتقدمين من أصوليي الحنفية أيضاً؛ باعتبار أن كلَّ مقتضى ـ في نظرهم ـ معنى عقلي.

(١) أما عدم اطراد القاعدة فيبدو في مثل قوله تعالى ﴿فَقُلْنَا ٱضْرِب بِّعَصَاكَ ٱلْحَجَرَ فَٱنفَجَرَتْ مِنْهُ ٱثْنَتَا عَشْرَةَ عَيْنًا﴾ [البقرة: ٦٠] فاقتضى ذلك ـ ليصح واقعاً حسب منطق الأشياء وطبائعها ـ أن يقدر الكلام على النحو الآتي: «فضرب، فانفلق الحجر، فانفجرت منه اثنتا عشرة عيناً» فلم يتغير إعراب الجملة كما ترى، على الرغم من إظهار ما كان مقدراً؛ لاستقامة معناها.

(٢) إن ذكر الثمن هنا قرينة تدل على أن معنى «البيع» ملحوظ في نفس المشتري.

أما الشافعية، فقد اعتبروا كلَّ مقتضى ـ كما بيَّنا ـ بمثابة المنطوق؛ لأن القاعدة عندهم أن (**الملحوظ كالملفوظ**) سواء بسواء، ومن ثمَّ تجري عليه أحكام الألفاظ جميعاً.

رأينا في هذه المسألة

لا جرم أن المتأخرين من أصوليي الحنفية، قد ميزوا بوضوح بين المنطق الواقعي والعقلي من جهة، وبين المنطق التشريعي من جهة أخرى، فأولَوا عنايتهم هذا الأخير، فتحرجوا من التوسع في إثبات الأحكام اقتضاءً عن طريق الاجتهاد بالرأي في النصوص الشرعية بوجه خاص.

أما في تصرفات الناس ومعاملاتهم، فقد رأوا أن الأمر أيسر، فجنحوا إلى تصحيحها بأدنى ما يمكن أن تصح به من أركان وشروط، وتجاوزوا عن غيرها مما يحتمل السقوط في الجملة، للضرورة المقتضية؛ استناداً إلى عرف الناس في أقوالهم وتصرفاتهم.

لكنَّا نرى؛ أن المعنى المقدَّر إذا استقام به المعنى المنطوق شرعاً، فلا بد له من لفظ يعبّر عنه؛ إذ لا يُعقل فصل المعنى عن اللفظ، فضلاً عن أنه مجاف لأوضاع اللغة، وأساليب بيانها، فاللفظ قالب المعنى.

هذا، والقاعدة المستقرة عند أهل اللغة، أن «حذف ما يعلم جائز» وذلك من باب الإيجاز، فما دام المضمر ممكناً تعقله وإدراكه، فإظهاره لفظاً أمر لا شيَة فيه، ذلك لأن الشارع أو المتكلم إنما حذفه اعتماداً على أنه ممكن إدراكه وتعقله، ستوخياً في ذلك الإيجاز، أو المجاز، وهو أحياناً أبلغ من الحقيقة.

أما وجوب الاحتياط في إثبات الأحكام اقتضاءً عن طريق الاجتهاد بالرأي، كما يقول الحنفية، فمن المعلوم أن الظَّن الغالب كافٍ في إثبات الأحكام الفرعية بوجه عام.

على أن المجتهد لا يرجح من عموم التقادير إلا ما نهض الدليل بتعيينه نصًّا أو اجتهاداً.

والاجتهاد مأذون به من المشرع نفسه، والإذن بالاجتهاد ـ بل طلبه ـ إقرارٌ من المشرع بحجية نتائجه.

أضف إلى ذلك، أن «الإجماع» منعقد على حجية اللوازم العقلية المتأخرة للمعنى العباري، كما قدمنا في إشارة النص، والثابت اقتضاءً من الأحكام من اللوازم العقلية أيضاً، لكنها متقدمة، وتقدم اللوازم العقلية وتأخُّرها لا مدخل له في أصل حجيتها؛ إذ لا تعدو جميعاً كونها معاني منطقية مجردة[١].

على أنَّ الحنفية أنفسهم ـ متقدميهم ومتأخريهم ـ يصرحون في كتب الأصول: (**أن الثابت بالمقتضى ثابت بالنص لا بالقياس**)[٢].

ويقول الإمام صدر الإسلام: «لأن المقتضى ثابت بالنص، والحكم ـ حكم المقتضى[٣] ـ ثبت بالمقتضى، فيكون المقتضى وحكمه ثابتين بالنص»[٤].

هذا في نصوص الشارع.

أما في تصرفات الناس، فالأمر أيسر، فإذا كان الأصل «صيانة كلام العقلاء عن البطلان» وتصحيح تصرفاتهم شرعاً ما أمكن، فإن التصرف إذا صح بتقدير معنى قام الدليل من عرف أو غيره على تعيينه واقتضائه، فينبغي أن تترتب جميع الأحكام التي تثبت لذلك المقتضى[٥]، وتثبت به، وبخاصة إذا لاحظنا أن الأحكام الثابتة به جعلية من وضع الشارع، كانتقال الملكية وسائر الالتزامات والخيارات.

(١) قد يقال: إن هناك فارقاً بينهما، وهو أن اللوازم العقلية المتأخرة في إشارة النص لا يتوقف عليها صدق الكلام، أو صحته عقلاً أو شرعاً، كما هو الشأن في المقتضى!
وجوابنا عن ذلك، أن منطق العقل هو المحكم في لوازم الدلالتين معاً فإما أن يؤخذ بمنطقه باطراد، للتسليم بأصل حجيته، وإما أن يهمل رأساً، والفرق تحكم.

(٢) «كشف الأسرار على أصول البزدوي»: (١/ ٧٧).

(٣) كانتقال الملكية بالنسبة للبيع، هو حكمه، فإذا ثبت البيع مقتضى لتصحيح الكلام شرعاً، ثبت أيضاً حكمه، وهو انتقال الملكية.

(٤) المرجع السابق: ص٧٦، «حاشية الأزميري على المرآة»: (٢/ ٨٣).

(٥) ما يثبت للمقتضى من أركان وشروط، وما يثبت به من آثار والتزامات.

أما القول بأنه يجوز إسقاط ما يحتمل السقوط كالقبول؛ إذ يسقط في البيع بالتعاطي، فالواقع أنه لم يسقط؛ لأنه متحقق دلالة، فصاحب الأرض ـ في المثال السابق ـ إذ وقف أرضه نيابة عن مشتريها منه، دل ذلك على قبوله البيع ضمناً، بدلالة حاله، إذ لو لم يقبل لما وقفها، والمفروض أنه لم يقفها أصالةً عن نفسه، بل نيابة عن مشتريها منه، كما قلنا.

لذا، نرى ترجيح رأي الشافعية في هذا المقام، جرياً على المنطق العقلي، والبياني، والشرعي.

هذا، وتفرّع عن هذا الخلاف مسألة عموم المقتضى.

عموم المقتضى

هذه المسألة أصل كبير تفرع عنه اختلاف في كثير من الأحكام الشرعية الفرعية بين الشافعية والحنفية.

لا نزاع بين العلماء في أنه إذا قام الدليل على وجوب تقدير معنى معين زائد في النص، ليستقيم معناه شرعاً، سواء أكان ذلك المعنى خاصًّا أم عامًّا، تعيّن ذلك المقتضى بالإجماع.

مثال ذلك

قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ﴾ [النساء: ٢٣]. فقد قام الدليل على تقدير معنى خاص متعيِّن، وهو الزواج.

فصار نصُّ الآية الكريمة في التقدير: «حرم عليكم الزواج من أمهاتكم وبناتكم».

وكذلك قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ وَٱلدَّمُ وَلَحْمُ ٱلْخِنزِيرِ﴾ [المائدة: ٣]. فقد قام الدليل على تقدير معنى الأكل[1].

(١) «إرشاد الفحول» للشوكاني: ص١٣١، إذ يقول في هذا الصدد: «أما إذا قام الدليل على ذلك، فلا خلاف في أنه يتعين للتقدير ما قام الدليل على تقديره، كقوله سبحانه: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ﴾ [المائدة: ٣] و﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ﴾ [النساء: ٢٣] فإنه قد قام الدليل على أن المراد في الآية الأولى تحريم الأكل، وفي الثانية الوطء، (الزواج). المرجع السابق.

ذلك؛ لأن الأحكام الشرعية: من الفرض، والوجوب، والندب، والإباحة، والكراهة، والتحريم، تتعلق بالأفعال[١] لا بالذوات، كما ذكرنا.

ومن مثل قوله تعالى: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ﴾ [البقرة: ١٧٨]. مؤدى الآية الكريمة بعبارتها، أنَّ على من عفا، وأسقط حقه في الجناية، وتجاوز عنها، ألا يحرج القاتل في المطالبة، وعلى القاتل ألا يبخس الحق، أو يماطل في الأداء.

لكن ظاهر هذه الآية الكريمة الذي تبادر منها عبارةً، لا يستقيم شرعاً وعقلاً؛ إلا بتقدير معنى زائد، وهو «المال»[٢] المطلوب أداؤه في نظير العفو عن القاتل، أعني «الدية».

فالمقتضى هو المال أو «الدية» المطلوب أداؤها بإحسان، والمطلوب أيضاً حسن المطالبة بها دون إعنات أو إحراج.

وحكم هذا «المقتضى» ـ الدية ـ هو الجواز، إذ لو لم تكن «الدية» - وهي بدل مالي في نظير التجاوز عن الحق في الجناية وهو القصاص ـ جائزة، لما صح الأمر بأدائها، ولما وجب التزام المعروف في اقتضائها.

وهذا المعنى خاص متعين، وقد قام الدليل ـ وهو الإجماع ـ على تقديره وتعينه[٣].

فالمقتضى وحكمه إذن، ثابتان بالنص نفسه؛ لأن الأصل أن ما يستلزمه النصُّ عقلاً ثابت به، كما أشرنا.

(١) يعرف الأصوليون الحكم الشرعي بأنه: «خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين..» إلخ.

(٢) لأن الأمر «بالأداء» في الآية الكريمة، يستلزم عقلاً أن يكون هناك مال يؤدى، إذ الفعل المتعدي يستلزم تصوره تصور المفعول به عقلاً.
وكذلك «الاتباع» وهو المطالبة، يستلزم عقلاً مالاً مطلوباً، فوجب تقدير هذا المقتضى في الآية الكريمة، ليستقيم معناها شرعاً وعقلاً.

(٣) «فقه القرآن والسنة» للأستاذ الأكبر محمود شلتوت: ص١٧٨ ـ ١٨٠ القصاص. «أصول الفقه» للشيخ أبي زهرة: ص١٤٣.

ومن ذلك أيضاً، قول الرسول ﷺ: «**المسلم على المسلم حرام، دمُه، وماله، وعرضه**»[١].

وظاهر الحديث الشريف الذي يفيده بعبارته: أن ذات المسلم دماً، ومالاً، وعرضاً، محرَّم، وهو معنى عباريّ غير مستقيم في حكم الشرع؛ لأن التحريم ـ كما ذكرنا ـ لا يتعلق بالذوات، بل بالأفعال، فوجب ـ ليصحَّ معناه شرعاً ـ تقدير معنى زائد متقدم وهو «الاعتداء».

ويصبح نصُّ الحديث الشريف في التقدير: اعتداء المسلم على المسلم حرام، الاعتداء على دمه، وماله، وعرضه.

وهذا لاخلاف فيه، لتعين المقتضى بالدليل.

وكذلك إذا قام الدليل على تعين مقتضى عام لا خاص.

مثال ذلك:

قال عليه الصلاة والسلام في الحديث المشهور: «**رُفع عن أمتي الخطأ والنسيان، وما استُكرهوا عليه**»[٢].

وقد قلنا: إنّ ظاهر الحديث، لا يستقيم في منطق الواقع، ولا منطق الشرع؛ لأن الخطأ إذا وقع لا يرتفع، وكذلك النسيان، والإكراه.

وقام الدليل على تعين مقتضى، ليستقيم معناه، وهو «الحكم».

والحكم في الشريعة الإسلامية ـ كما تعلم ـ نوعان: دياني أخروي، ودنيوي.

وعلى هذا، فالحكم عام، من أفراده الحكم الأخروي، وهو الإثم والمؤاخذة أو العقاب في الآخرة.

والحكم الدنيوي أيضاً، وهو التشريعي أو القضائي، من الصحة والبطلان في العبادات والمعاملات، والمسؤولية المدنية في (الضمان) أو التعويض عن الأفعال الضارة التي تقع خطأ أو إكراهاً، كإتلاف مال للغير مثلاً، والالتزامات المترتبة على العقود.

(١) أخرجه أحمد: ١٦٠١٩ من حديث واثلة بن الأسقع، وهو صحيح لغيره. وانظر المرجع السابق.

(٢) أخرجه ابن ماجه: ٢٠٤٣، من حديث أبي ذر بلفظ: «إن الله تجاوز عن أمتي . . .».

فالحنفية يذهبون إلى أن المقتضى ـ بما هو معنى قُدّر للضرورة ـ لا يعم، فإذا قام الدليل على تعين أحد أفراده تعين، واندفعت به الضرورة، فلا داعي لتقدير عامة أفراده.

فإذا كان الإجماع منعقداً على أنّ الحكم الأخروي ـ وهو الإثم والعقاب ـ مرفوع فيما وقع خطأً أو نسياناً أو إكراهاً، من الأفعال والتصرفات، فيقتصر على تقديره بهذا الدليل.

وأما الحكم الدنيوي لما وقع خطأً أو نسياناً أو إكراهاً، من التصرفات والأفعال، فلا يقولون برفعه؛ لأن ذلك يستلزم القول بعموم المقتضى، وهو ـ عندهم ـ لا عموم له، فتبقى أحكام تلك الأفعال والتصرفات على العدم الأصلي، أي: على حكم البراءة الأصلية قبل ورود الشرع، أو يحكم عليها بدليل آخر خاص بها إن وجد.

ويصير معنى الحديث في التقدير: «رفع عن أمتي إثم الخطأ، والنسيان، وما استكرهوا عليه».

أما الشافعية، فقد علمت أنهم يعتبرون المعنى المقدر كالملفوظ، ولذا يذهبون إلى الأخذ بعموم المقتضى. وعلى هذا، فالمقتضى في الحديث الشريف عندهم، هو الحكمان: الأخروي والدنيوي معاً، فكلاهما مرفوع، ويصبح معنى الحديث في التقدير «رفع عن أمتي حكم الخطأ والنسيان، وما استكرهوا عليه، أخرويًّا ودنيويًّا معاً».

وتفرع عن هذا، الخلافُ في مسائل فرعية كثيرة.

مثال ذلك في المعاملات:

طلاق المكره (بفتح الراء).

الإثم مرفوع بالإجماع، وهو الحكم الأخروي أو الدياني.

أما الحكم الدنيوي (القضائي) فمرفوع أيضاً عند الشافعية.

وعلى هذا فطلاق المكره غير واقع قضاءً عندهم.

وغير مرفوع عند الحنفية، ولذا يقولون بوقوعه قضاءً؛ إذ لا عموم للمقتضى عندهم.

وفي العبادات:

المتكلم في الصلاة عمداً مثلاً، له حكمان: أخروي، وهو الإثم، ودنيوي، وهو البطلان، فلا تجزئ صلاة من تكلم فيها عمداً، وهو آثم.

أما من تكلم قليلاً ناسياً أو مخطئاً، فالحكم الأخروي ـ وهو الإثم ـ مرفوع، لانتفاء القصد، بنص الحديث.

وأما الحكم الدنيوي، وهو «البطلان» فمرفوع أيضاً عند الشافعية، فتصح الصلاة، وتجزئ صاحبها، وغير مرفوع عند الحنفية، وعليه إعادتها أو قضاؤها؛ لأن المقتضى لا عموم له[(١)].

وعلى هذا الخلاف، ما يأتي به الصائم مثلاً من فعلٍ منافٍ لصيامه خطأ أو نسياناً أو إكراهاً[(٢)].

عموم التقدير وعموم التقادير:

هذا، ويجب أن نوضح الفرق بين عموم التقدير، وعموم التقادير في المقتضى.

أما عموم التقدير، فما أوضحناه آنفاً، وقد أخذ به الشافعية دون الحنفية.

أما عموم التقادير؛ فلا يقول به أحد، وذلك كأن يحتمل النص عدة تقديرات، فلا يؤخذ إلا بما يقوم الدليل على تعيُّنه، وإذا لم يرجح أحدَها دليلٌ، كان النص مجملاً، والواقع، أنه لم يعد هناك إجمالٌ في نصوص الشريعة، فقد بينها الرسول ﷺ جميعاً، كما أسلفنا.

وأيضاً، لا يمكن الأخذ بعموم التقادير، للتناقض في المعنى.

(١) وهناك أمثلة تطبيقية وردت في «اليمين» لا يتسع المقام لذكرها.

(٢) غير أنه تجدر الإشارة إلى أن «الصائم» إذا أكل أو شرب ناسياً، فصيامه صحيح عند الشافعية والحنفية؛ لورود حديث يتعلق بذلك على الخصوص، فقد ورد عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**من نسي، وهو صائم، فأكل أو شرب، فليتم صومه، فإنما أطعمه الله وسقاه**» [أخرجه البخاري: ١٩٣٣، ومسلم: ٢٧١٦، وأحمد: ٩٤٨٩، من حديث أبي هريرة].

ولا يتسع المقام لبحث أحكام من أفطر مخطئاً أو مكرهاً في كل من المذهبين.

مثال ذلك:

قال رسول الله ﷺ: «**على اليد ما أخذت حتى تردّ**»[١].

فإن عدة معانٍ تصلح عقلاً للتقدير هنا، ليستقيم معنى الحديث، من الحفظ، أو الضمان (التعويض) أو الردّ.

لكن هذا الأخير ـ وهو الردّ ـ لا يصلح مقتضى؛ لأنه جعل غاية، والشيء لا يكون غايةً لنفسه، فبقي التقديران الآخران وهما: الحفظ، والضمان، ولم يقم دليل على تعيُّن أحدهما، فوجب الاجتهاد بالرأي.

فمن قدَّر كلمة «الضمان» اجتهاداً، أوجب التعويض على الوديع والمستعير.

ومن قَدَّر كلمة «الحفظ» اجتهاداً، لم يوجب الضمان عليهما[٢].

وهكذا ترى أن «المعنى» يختلف باختلاف التقدير، فمن التناقض إذن القول بعموم التقادير[٣].

فلا يقدر منها إلا ما قام الدليل على تعيُّنِهِ، نصًّا أو اجتهاداً.

حكم دلالة الاقتضاء

إن الحكم الثابت بدلالة الاقتضاء، كالثابت بالعبارة والإشارة، ودلالة النص، وكل أولئك يثبت به الحكم قطعاً في نظر الشرع، غير أنها تتفاوت في قوة الحجية، ويظهر أثر ذلك عند التعارض.

(١) الحديث الشريف أورد اسم الموصول مع صلته «ما أخذت» أي: الشيء المأخوذ، وكلمة «على» تفيد الإلزام والوجوب ـ كما علمت ـ، وهو حكم، فصار معنى الحديث: واجب على اليد الشيء الذي أخذته، والحكم ـ كما تعلم ـ لا يتعلق بذات الشيء، بل بالفعل، فما هو الفعل الذي يجب تقديره هنا ليتعلق به الحكم، وهو الالتزام أو الوجوب؟ ذلك موضوع البحث، باعتباره مقتضى يستدعيه معنى الحديث ليستقيم، فبعضهم قال: الحفظ، وبعضهم قال: الضمان أو التعويض. والحديث أخرجه أبو داود: ٣٥٦١، والترمذي: ١٢٦٦، وابن ماجه: ٢٤٠٠، وأحمد: ٢٠٠٨٦ من حديث سمرة بلفظ تؤديه، وهو حسن لغيره.

(٢) «نيل الأوطار» للشوكاني: (٢/ ٤٠)، و«أصول التشريع الإسلامي» للشيخ علي حسب الله: ص٢٢٩.

(٣) «الوسيط في أصول الفقه الحنفية» للشيخ أحمد فهمي أبي سنة: ص١١٦ ـ ص١١٧.
أما التناقض فواضح، لأن أحد التقديرين يوجب الضمان، والآخر ينفيه.

فالثابت بالعبارة أو الإشارة أو الدلالة، مقدم على الثابت بدلالة الاقتضاء[١]؛ لأن الثابت بها لم يدل عليه اللفظ بصيغته، ولا بمفهومه، وإنما استدعته الضرورة لاستقامة معناه، وفي هذا نظر!

وسيأتي تفصيل ذلك في مراتب الدلالات، مع الأمثلة التطبيقية إن شاء الله تعالى.

فلسفة المعايير التي ينهض عليها التمييز بين اللوازم العقلية الثابتة باقتضاء النص، وإشارته، ودلالته، وبالدلالة القياسية

إن فلسفة دلالة الاقتضاء التي تتبدّى لنا من خلال تحليلها، وأقسامها الثلاثة باعتبار المعنى اللازم المقدَّر، تقوم في أساسها الأصولي على ضرورة «التوفيق» بين مؤدى عبارة النص، وما يقتضيه منطق الواقع، أو منطق العقل والشرع.

ويُلاحظ، أن الأصوليين قد عبروا عن هذا «التوفيق» بقولهم: صدق الكلام، أو صحته عقلاً أو شرعاً؛ وهو في حقيقته نوع من التصرُّف العقلي في المعاني[٢]، بعد الارتقاء من مستوى المعنى العباري الظاهر، إلى ما يقتضيه المنطق الواقعي، أو العقلي، أو الشرعي، كما أسلفنا.

وإذا كان المنطق التشريعي هو ما يُعنى به الأصولي بوجه خاص ـ ولذا قَصَرَ المتأخرون من أصوليي الحنفية وغيرهم هذه الدلالة على المقتضى الشرعي دون الواقعي والعقلي كما علمت، فإن صلة دلالة الاقتضاء بالاجتهاد بالرأي تبدو واضحة، ولا سيما إذا واجه الاجتهادَ عمومُ التقادير، ولا دليل من نصٍّ قاطع، أو إجماع يعيِّن أحدها، ليتسق المعنى المستفاد عبارة، فيغلب على ظن المجتهد أنه مراد الشارع.

(١) وقد جاء في «كشف الأسرار على أصول البزدوي» في هذا الصدد قوله: «والثابت بدلالة الاقتضاء يساوي الثابت بالنص، إلا عند المعارضة، فإن الثابت بالنص ـ بعبارته، أو إشارته، أو دلالته ـ يكون أقوى من الثابت بدلالة الاقتضاء»: (١/ ٧٥) وما بعدها.

(٢) يؤيد هذا، أن المتقدمين من أصوليي الحنفية، قد عبروا عن فلسفة هذه الدلالة الاقتضائية، بأن جوهرها «معنى» ثبت تقديره لازماً متقدماً؛ لاستقامة معنى النص، واقعاً أو عقلاً أو شرعاً.
وغيرهم من الأصوليين لا يخالفونهم في ذلك، وإنما الخلاف في اعتبار هذا «المعنى» الملحوظ، كالملفوظ أو لا؟

ولكنه اجتهاد بالرأي في نطاق النص كما ترى.

على أن هذه الدلالة ـ بما هي ضرورية ـ ينبغي عدم التوسع فيها، إذا أمكن أن يعمل النص عمله بنفسه، عن طريق تطبيق قواعد لغوية أو عرفية أو بيانية، أو شرعية أخرى، يُستغنى بها عن التقدير؛ لأن التقدير ـ كما علمت ـ خلاف الأصل[١].

هذا، وقد رأينا أن بعضاً من الدلالة الاقتضائية، يمكن أن يطبق عليه منهج «التأويل» بإرادة المعنى المجازي للكلمة، بعد صرفها عن معناها الحقيقي، بدليل يحدد مراد الشارع في هذا المجاز، كما رأينا في مثل قوله تعالى: ﴿وَسْـَٔلِ ٱلْقَرْيَةَ﴾ [يوسف: ٨٢][٢].

أو يطبق عليها أصل آخر، كما في أسلوب «لا النافية للجنس» حيث يمكن اعتبارها منصبةً على «الحقيقة الشرعية» رأساً، لا على حقيقة الفعل المادي من حيث هو، ولا الحقيقة اللغوية، الحقيقة الشرعية، صحة أو كمالاً بحسب الدليل[٣].

ولا ريب أن «الحقيقة الشرعية» هي مراد الشارع، أو هي المقصودة له عرفاً في الاستعمال، ولا ضرورة إذن للقول بالاقتضاء لمعنى لازم مقدر.

أو يمكن حمل النص على العرف الاستعمالي لأهل اللغة الساري قبل ورود الشرع، وإرادة الشارع قد تتجه إلى تنزيل نصوصه على ما تعارفه أهل اللغة في الاستعمال[٤]، لا على أصل الوضع اللغوي.

وكذلك كلام الناس في معاملاتهم وتصرفاتهم.

وبذلك نتفادى اللجوء إلى دلالة الاقتضاء التي تعتمد أساساً على وجود التناقض، حتى تقوم بدور التوفيق غالباً.

(١) فخر الإسلام البزدوي: (١/ ٧٥ ـ ٧٦)، السرخسي: (٢/ ٢٥٢)، «المستصفى» للغزالي: (٢/ ٦٣).

(٢) فإن إرادة الشارع متجهة إلى سؤال أهلها قطعاً، فالكلمة مجاز عن الأهل، ولا ضرورة للقول بالاقتضاء؛ وقد يكون «المجاز» أبلغ من الحقيقة، فالمحذوف معلوم قطعاً، وليس هنا مقام بيان وجه البلاغة في هذا المجاز.

(٣) فإذا انتفت الصحة، كان البطلان، وإذا انتفى الكمال فالحقيقة الشرعية صحيحة؛ ولكنها ليست مستكملة شرائط الأفضلية؛ كل ذلك حسبما يرشد إليه الدليل.

(٤) وقد جرى عرف أهل اللغة الاستعمالي في هذا الأسلوب على نفي الفائدة؛ والإجزاء، ولا يبعد أن يكون الشارع قد اتخذ هذا الأسلوب للتعبير عن نفس الغرض.

ونحن إذ نتفادى اللجوء إلى الاقتضاء ما أمكن، إنما نتفادى ـ في واقع الأمر ـ القول بوجود التناقض[١] غالباً، والأصل عدمه، وصيانة نصوص الشارع، وتصرفات الناس عنه.

ورأيُنا هذا، يؤيده أنّ الأصل في النصوص أن تكون عاملة بنفسها، منتجة أحكامها بذاتها، وأن التقدير أو الإضمار خلاف الأصل[٢]، كما ذكرنا.

وإذا كان «المقتضى» لازماً عقليًّا مقدراً ومتقدماً كما قدمنا، فما الفرق بينه، وبين اللوازم المنطقية في كلٍّ من إشارة النص، ودلالته، والدلالة القياسية، وما الأساس الفلسفي الأصولي الذي ينهض عليه هذا التمييز؟

أما «إشارة النص» ـ بما هي لازم منطقي ذاتي متأخر[٣] ـ فلا يتوقف عليها صدق عبارة النص، ولا صحة معناها عقلاً أو شرعاً.

فعبارة النص، وما يلزم عن ذاتها من معنى منطقي، وهو ما يسمى بالإشارة، كلاهما ـ الملزوم واللازم ـ معنى تام مستقل مستقيم عامل بنفسه، فلا تتوقف استقامة الأول على الثاني.

في حين أن اللازم العقلي المتقدم في الدلالة الاقتضائية، يتوقف على تقديره مقدماً ـ كشرط ـ صدق عبارة النص نفسها، أو صحتها عقلاً أو شرعاً.

أما «دلالة النص» فدلالة التزامية أيضاً، غير أن الثابت بها، لازم عقلي بواسطة

(١) وبذلك نرفع الخلاف في كثير من المسائل الفرعية التي كان سببها اللجوء إلى الدلالة الاقتضائية هذه، في الوقت الذي كان هناك ندحة في تطبيق غيرها من القواعد.
كما نتفادى ما نجم عن ذلك من الخلاف في «عموم المقتضى» الذي أقر علماء الأصول أنفسهم أنه كان أصلاً كبيراً نشأ عنه خلاف في كثير من المسائل الفرعية، «الإزميري على المرآة»: (٢/ ٧٥ ـ ٧٦)، «أصول السرخسي»: (٢/ ٢٥١ ـ ٢٥٢)، «تسهيل الوصول» للشيخ المحلاوي: ص١٠٦.

(٢) راجع ما تقدم من أنواع «المقتضى» وتحليل الأمثلة التطبيقية أصوليًّا.

(٣) إشارة النص لازم عن ذات عبارة النص، ونتيجة منطقية أو عرفية حتمية.

العلة المفهومة منه لغة، وليس لازماً ذاتيًّا عن المعنى العباري نفسه، كما هو الشأن في إشارة النص.

ولقوة اقتضاء العلة للحكم[١] الثابت بدلالة النص، لوضوحها لغة، قيل: إنها تعمل عمل النص، كما أسلفنا.

أو بعبارة أخرى: إن قوة اقتضاء العلة للحكم الثابت بدلالة النص يجعل حكم المسكوت عنه ثابتاً بالنص نفسه، ولكن لا مباشرة، بل بواسطة هذه العلة البينة لغةً.

ثم إن هذا اللازم الدلالي، لا يتوقف عليه صدق عبارة النص، ولا صحتها عقلاً أو شرعاً؛ لأنه تام متسق، مستقيم المعنى، عامل بنفسه، وإثباته عن طريق هذه الدلالة ـ في الواقع ـ من باب التوسع في تطبيق حكم النص في محالٍّ تحقق علته؛ إذ يرتقي المتفهم للنص وعلته البينة، من عبارة النص، ليعمم الحكم، تحقيقاً لمراد الشارع في أوسع مدى.

أو بعبارة أخرى: يرتقي من المنطق اللغوي إلى المنطق التشريعي، وبذلك كانت «العلة» المفهومة لغة في دلالة النص، قوة منطقية للنص التشريعي نفسه، يجب استنفادها في الاجتهاد التشريعي، أو التطبيق القضائي، حتى في الحدود والكفارات، وفي المواد الجزائية (القانون الجنائي)؛ لأنها تمثل روح النص، وحكمة تشريعه، والتي ما جاء النص إلا بصورة واحدة من صور حماية تلك الحكمة التي تمثل معنى العدل، كما تمثل المصلحة الحقيقية[٢]، التي اتجهت إرادة الشارع إلى رعايتها وتحقيقها من وراء تشريع الحكم قطعاً.

(١) اقتضاء العلة للحكم، كاقتضاء السبب للمسبب، ثابت عقلاً، فالحكم أو المسبب، لازم عقلي للعلة أو السبب.
غير أن طريق تبين العلة في دلالة النص لغوي محض، وطريق تبين «العلة» في القياس، عقلي اجتهادي، كما قدمنا. راجع ص٢٣٩ وما بعدها من هذا الكتاب.
حتى إذا كان القياس منصوصاً على علته بنص قاطع، لم يكن إلحاق الوقائع غير المذكورة التي تحققت فيها العلة قطعاً بالواقعة المنصوصة، في حكمها، من باب القياس، بل من باب دلالة النص أيضاً، لوضوح العلة لغة، وقطعيتها.

(٢) ومن هنا، كان في وقوف الظاهرية عند المعنى العباري للنص، لا يجاوزونه، إهدار لما يقتضيه المنطق =

كل من اللوازم العقلية: الإشارية، أو الدلالية، أو الاقتضائية ثابت بالنصّ.

غير أن اللوازم الإشارية غير مقصودة للشارع أصلاً[١]؛ خلافاً للوازم الدلالية والاقتضائية، فهي مقصودة للشارع، كما قدمنا.

أما القياس، فدلالته على الحكم التزامية أيضاً؛ إذ «العلة» - وهي مبنى القياس - تستلزم الحكم عقلاً حيثما وجدت، كدلالة النص، غير أن الفارق بينهما، أن «العلة» في دلالة النص بينة مفهومة لغةً، فكانت قطعية عاملة عمل النص[٢].

وأما «العلة» في القياس، فليست بينة لغةً، وإنما هي خفيَّة، تفتقر إلى إعمال الفكر، والاجتهاد بالرأي؛ لاستنباطها بمسالك معروفة في منهج القياس، فكانت لذلك ظنية اجتهادية.

وترتب على ذلك بداهةً، أن الحكم الثابت بدلالة النص قطعي؛ لقطعية علته.

والحكم الذي تظهره[٣] الدلالة القياسية في الفرع المقيس، ظني لظنية علته.

إن اللازم الدلالي ثابت بنفس النصّ، ولكن بواسطة العلة البينة المفهومة لغةً،

= التشريعي الذي يحمي «الحكمة» التشريعية من النص في جميع صورها ومحالها، وإلا فلو حميت الحكمة في الصورة المنصوص عليها فحسب، لكانت المناقضة لإرادة المشرع التي اتجهت قطعاً إلى حمايتها حيثما وجدت، ولأدى ذلك إلى التناقض في التشريع، والإخلال بمنطقه المطرد؛ وكل ذلك لا يسوغ المصير إليه بحال من الأحوال، لمنافاته للعدالة، والمصلحة الحقيقية التي تمثل الغاية المتوخاة من تشريع الحكم، فيجب تعميم الحكم حيثما وجدت مظنة حكمة تشريعه.

(١) خلافاً للإمام صدر الشريعة.

(٢) قد أشرنا آنفاً إلى أن «العلة» إذا لم تكن واضحة، أو مفهومة لغة، بأن كانت ظنية يجري في تبنيها الاجتهاد بالرأي، والاختلاف فيه، فإن الحكم الثابت بها لا يكون ثابتاً بدلالة النص حينئذ، بل بالقياس.

(٣) القياس - عند التحقيق - مظهر لحكم الواقعة المنصوصة «المقيس عليها» في الواقعة غير المنصوصة «المقيسة» لا منشئ للحكم، لأن العلة المتحدة المتحققة فيهما، تجعل اجتهاد القائس مجرد اكتشاف لها، لأنها موجودة قبلاً.

وهذا لا يتنافى مع قولنا: إن العلة التي استلزمت الحكم، هي التي أظهرت أن الحكم متحد في الواقعتين؛ لتحققها فيهما.

فيكون تحقق هذه «العلة» في الوقائع غير المذكورة شرطاً لشمول النص نفسه إياها، لاشتراكها من حيث الأثر في تلك العلة اللغوية.

أما اللازم في الدلالة القياسية، فإن تحقق العلة في الفرع المقيس ـ بما هي اجتهادية طريق استنباطها عقليٌّ محض لا لغوي ـ شرط لثبوت الحكم في ذلك الفرع؛ إذ لا يتصور أن يكون شرطاً لشمول النص إياه عن طريق العلة؛ لأنها عقلية لا لغوية[1].

ويتفرع عن هذا، التفاوت في قوة الحجية؛ ذلك لأن العلة في دلالة النص أقوى اقتضاءً واستلزاماً للحكم من اقتضاء علة القياس له؛ لأن إرادة الشارع في الأول مفسرة.

ويظهر أثر التفاوت في قوة الحجية، في التعارض، فالقطعي مقدم على الظني؛ لأنه أولى بالعمل منه؛ إذ الظني لا يكافئ القطعي بداهة في الإبانة عن مراد الشارع.

والخلاصة

١ ـ أن اللازم الاقتضائي مقدّر مقدّماً، لتستقيم عبارة النص نفسها.

٢ ـ أن اللازم الإشاري والدلالي كليهما نتيجة منطقية لعبارة النص المستقيم معناها.

٣ ـ وكلاهما متأخر.

٤ ـ غير أن الفارق بينهما، أن الإشاري لازم ذاتي، وأن الدلالي ليس ذاتيًّا، بل بواسطة العلة.

٥ ـ أما اللازم الدلالي والقياسي، فكلاهما لازم عقلي متأخر بواسطة علة النص، غير أنها في الأول قطعية؛ لأنها مفهومة لغة، وفي الثاني ظنية؛ لأنها مستنبطة اجتهاداً.

(١) هذا الفرق ـ في الواقع ـ بين كون العلة في دلالة النص شرطاً لشمول النص للوقائع المسكوت عنها من حيث غايتها أو أثرها، وكونها شرطاً لثبوت الحكم في الفرع المقيس، متفرع عن أصل الفارق الأساسي بين دلالة النص، والدلالة القياسية، وهو أن العلة في الأولى لغوية قطعية، وفي الثانية عقلية اجتهادية ظنية.

اللازم الاقتضائي مقدر مقدماً كشرط لتصحيح عبارة النص نفسها، واللوازم الأخرى متأخرة، لا لتصحيح عبارة النص، بل للتوسع في استثمارها وتطبيقها؛ تحقيقاً لمراد الشارع في أوسع مدى.



رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

المبحث الخامس

مفهوم المخالفة

مقدمة

لا يبحث أسلوب مفهوم المخالفة ـ في رأينا ـ كمنهج أصولي من مناهج الاستنباط من نصوص الشريعة، أو القانون، على أساس لغويٍّ صرف، على النحو الذي ألفينا عند معظم الأصوليين؛ بل لا بد أن يقوم البحث الأصولي المتعمق في هذا الأسلوب بخاصة، وما تنهض عليه حجيته، على أساس من فلسفة التقييد في التشريع، فضلاً عن أصله اللغوي[1].

ذلك، لأن المقام بيان تشريع، فمن الخطأ ـ منهجيًّا ـ أن يُسيطر على كل ذلك المنطق اللغوي وحده، ويُغفل المنطق التشريعي، وهو الأصل.

ولعل هذا هو السبب في مجافاة بحوث كثير من الكاتبين في أصول الفقه[2] لروح التشريع.

(١) راجع بحثنا في «الأصول التي يقوم عليها تقييد الحق في التشريع الإسلامي» في كتاب «الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده» للمؤلف: ص٢٥ وما بعدها.

(٢) من حشدهم لآراء من سبقهم من الأصوليين، والعزو إلى مراجعهم، دون بذل لأدنى جهد في تحليل تلك الآراء وتقديرها، أو ضرب الأمثلة التوضيحية للمقررات الأصولية، وبيان صلتها بفلسفة التشريع، ومفاهيمه العامة.

ولعل الإمام الشاطبي، هو أول من تفرد ببحث أصول الفقه ـ في كتابه «الموافقات» ـ على منهج يحكم الصلة بين أصول الشريعة، وفلسفة التشريع.

علم الأصول ليس بحثاً لغويًّا صرفاً، وإلا لما كان ثمة من فرق بين الدرس اللغويّ، والاجتهاد التشريعي.

وأيضاً، لو كان المنطق اللغويّ وحده مجزئاً في الإبانة عن مراد الشارع من النصوص، وتفسيرها، لما كان ثمة حاجة إلى علم الأصول أصلاً.

بل ولما فتح الأصوليون أنفسهم باب «التأويل»[١] على مصراعيه، بما هو ثمرة للنفاذ العقلي المستبطن للنص، استظهاراً لمراد الشارع، ولو اقتضى ذلك صرف اللفظ عن منطقه اللغوي، لدليل قوي يُحكم التنسيق المنطقي بين مفاهيم التشريع ودلالاته.

وما نحن بصدد البحث فيه من «تقييد الحكم» وما لهذا التقييد من دلالة، ذو صلة وثقى بمفهوم الحق في الإسلام؛ لأن الحكم[٢] منشؤه، وتقييد الحكم إنما هو ـ في واقع الأمر ـ تقييد للحق الناشئ عنه، وضابط لممارسة سلطاته.

على أن تقييد الحكم لا يقتصر على رسم دستور لممارسة الحق، بل يشمل ـ إلى ذلك ـ تفصيل حالات تطبيقه، بما يحقق العدل، والمصلحة، ويحمي القيم العليا للتشريع؛ كما سيأتي بيانه.

وكل أولئك ـ في نظرنا ـ يحدد «مفهوم العدل» في الإسلام بالمصالح المتوخاة من التقييد.

فمن الخطأ منهجيًّا ـ كما قلنا ـ أن نجعل مدار البحث في أسلوب مفهوم المخالفة ـ وقوامه تقييد الحكم ودلالته ـ لغويًّا محضاً، دون بيان صلته بالمنطق التشريعي.

وقد أدى هذا الإغراق في الاحتكام إلى قواعد اللغة، وعرفها، إلى الخلط في تحديد طبيعة «القيد المعتبر في تشريع الحكم»، فلا تكاد تجد تمييزاً أصوليًّا دقيقاً بين علة الحكم، وما أورد المشرع عليه من قيد!

(١) راجع بحث «التأويل» أساسه، وشروطه: ـ ص١٦٠، وص١٦٢ .

(٢) ويطلق فقهاء القانون الوضعي «القاعدة القانونية» اصطلاحاً خاصًّا يطابق اصطلاح «الحكم» عند الأصوليين إلى حد ما.
والواقع أن «الحكم» أعم من القاعدة القانونية، «الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده» للمؤلف: ص٢٠٩ وما بعدها.

فمنهم من رآهما شيئاً واحداً، ومنهم من قال بأصل التفرقة[١]، ولكنه عاد فاعتبر قيد الوصف مثلاً، جزءاً متمماً للعلة، دون أن يقنع الباحث في الأصل التشريعي الذي أيّد هذا الاعتبار.

صحيحٌ، أن أصوليي الحنفية، كانوا ـ بملكتهم الاجتهادية ـ يقتربون أحياناً من منطق التشريع، إبان تفسيرهم لموقفهم السلبي من «منهج مفهوم المخالفة» وإنكارهم له، بقولهم: «إنَّ الأخذ به قد يؤدي إلى معنى فاسد لا يقره الشرع» ويعنون بذلك منطقه التشريعي.

وتارة يُشيرون إلى ما قد يقع من تعارض بين دلالة النص، والدلالة القياسية من جهة، ودلالة مفهوم المخالفة من جهة أخرى، مما يستنتج منه التفاتُهم إلى المنطق المطَّرد في تشريع الحكم، وتعميمه، لعموم علته.

وطوراً يحتجون لموقفهم السلبي هذا، بأن القيود التي خصت بالذكر في النص: من وصف، أو شرط، أو غاية، قد ترد في النص لغير أغراض التشريع، مما يُشعر بأنهم جاوزوا المنطق اللغوي بعض الشيء، ليقتربوا من الاحتكام إلى منطق التشريع[٢].

لكنَّ ذلك لا يعدو ـ في رأينا ـ أن يكون مجرد لمحات عرضت أثناء مناقشتهم للرأي المخالف، ولم يكن ليمثل صلب البحث فيه.

يرشدك إلى هذا، أن مبلغ الرأي عندهم في تأييد موقفهم السلبي هو التخوُّف والاحتياط[٣]، دون أن يقوى منطقهم الأصولي على القطع برأي اجتهادي يتصل بفلسفة التشريع العامة، في هذا الصدد.

وأما الجمهور، فإنهم ـ وإن اشترطوا من الضوابط والشروط ما يجنب المجتهد من أن يُفضي به الاستنباط على مقتضى هذا المنهج إلى محاذير، أو معانٍ لا يقرها

(١) «تسهيل الوصول» للمحلاوي: ص١٣٣.

(٢) ولكنهم ـ مع هذا ـ لم يحتكموا إلى منطق التشريع لتصحيح موقفهم.

(٣) مع العلم، أن غلبة الظن كافية فيما يتعلق بتشريع المعاملات.

الشرع، فانتهوا إلى أن القيد المعتبر في تشريع الحكم، هو وحده الذي يؤخذ بمفهومه المخالف ـ لم يبينوا الأصل العام الذي جعل هذا القيد معتبراً[١]، وهو ملاكُ الأمر وقوامه.

وأما ابن حزم ـ وهو الذي يمثل الصورة الواضحة من الجمود على ظاهر لغوية النص، مهدراً قوته المنطقية في التشريع ـ فإنك تراه قد أمات في نفسه حتى هذا الحسّ اللغوي، حين أنكر دلالة النص، فضلاً عن إحجامه العنيد عن الارتقاء إلى أُفق المنطق التشريعي، أو الأخذ بالمفاهيم، والدلالات الالتزامية، ومنها دلالات هذه القيود، وهي من صميم مقتضيات المصلحة والعدل في الإسلام[٢]!!

وقُصارى القول أن قواعد الأصول ليست كقواعد النحو، يتوصَّل بها إلى المعنى الظاهر من القول؛ ولكنها مناهج يتوصل بها إلى دلالات التشريع ومفاهيمه، ولو لم يتناولها النَّص عبارةً.

لذا، كانت مناهج[٣] ـ إذ توجه الاجتهاد، وتسدد خطاه إلى ما يحقق حكمة التشريع، ويحمي قيمه العليا، وإلى ما يجسِّد مفهوم العدل في المصلحة الحقيقية المعتبرة شرعاً ـ تحتكم في الوقت نفسه إلى كلّ أولئك في تقويم ما تقضي به؛ بل تستمد قوة منطقيتها وحجيتها منها[٤].

(١) قالوا: إن القيد إذا انتفت عنه جميع الاحتمالات، غير احتمال بيان التشريع، كان حينئذ معتبراً في تشريع الحكم.
لكنهم لم يبلغوا أساس هذا الاعتبار، من فقه أصولي يتصل بفلسفة التشريع؛ إذن لتحول الأمر إلى بحث أسس الاجتهاد في التشريع.
ومع ذلك، كان موقف الجمهور ـ من حيث المبدأ ـ سليماً، ومن حيث النتيجة كذلك.

(٢) من تلك القيود ما ورد في تحديد مفهوم الحق في التشريع الإسلامي. راجع «الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده» للمؤلف: ص٢٥ وما بعدها.

(٣) راجع بحث: المناهج الأصولية مشتقة من خصائص اللغة، ومقاصد التشريع: ص٢٤ وما بعدها.

(٤) ولو أن المنكرين لحجية مفهوم المخالفة في نصوص الشريعة، احتكموا إلى ما ينبغي أن تحتكم إليه المناهج الأصولية، لما كان ثمة مبرر لاتساع مجال القول بين الأصوليين في حجية هذا المنهج.

وعلى هذا الأساس المنهجي، نتناول أسلوب «مفهوم المخالفة» بالبحث والتحليل.

لا نزاع بين علماء الأصول في أن الطرق الأربعة التي بسطنا القول فيها، حجةٌ في استثمار طاقات النصوص، وثبوت الأحكام بها قطعاً على الرغم من التفاوت بينها في قوة الحجية، مما يظهر أثره في الترجيح عند التعارض، كما أسلفنا[١].

وبيَّنا أيضاً أن هذه الطرق الأربعة تثبت بها الأحكام بالمنطوق[٢] لا بالمفهوم.

أما مفهوم المخالفة[٣]، فهو طريق خامسة من طرق إثبات الأحكام واستثمار النصوص.

والبحث في «مفهوم المخالفة» يتناول ما يلي:

١ ـ تحليل مفهوم المخالفة أصوليًّا مع الأمثلة التطبيقية.

٢ ـ عناصر مفهوم المخالفة.

٣ ـ تعريفه.

٤ ـ شروط العمل به.

٥ ـ حجيته.

٦ ـ أساليبه وأنواعه.

(١) أشرنا آنفاً إلى خلاف ابن حزم الأندلسي في حجية دلالة النص، حيث نفاها على أساس أن دلالة النص قياس، وهو ـ كما تعلم ـ يرفض «التعليل» في النصوص جملة، وأوضحنا أن دلالة النص ليست قياساً على التحقيق.
كما بينا فساد المنهج في تفسير الشريعة بوجه عام، فكان خلافه لا وزن له.

(٢) سبق أن أيدنا وجهة نظرنا في أن الثابت «بدلالة النص» ثابت بالنص نفسه، إذ يتناوله النص بطريق العلة البينة المفهومة لغة، أو بالفحوى وهو مساو للمنطوق في الحكم أو أولى به منه.
وقلنا أيضاً: إن تحقق العلة اللغوية الواضحة في غير المذكور «المسكوت عنه» شرط لتناول النص إياه، وليس شرطاً لثبوت الحكم له، كما هو الشأن في الفرع في القياس الأصولي. وهذا سر ترجيحنا لاعتبارها من المنطوق.

(٣) ويطلق بعض الأصوليين على «مفهوم المخالفة» اصطلاحاً آخر هو «دليل الخطاب» لأن الدلالة على الحكم المخالف تحصل باعتبارات موجودة في الخطاب أو النص نفسه، كالوصف، والشرط، والغاية، والعدد.

٧ ـ مجال الاجتهاد بالرأي في مفهوم المخالفة.

أولاً ـ تحليل مفهوم المخالفة أصوليًّا:

الأصل أن المشرع إذا أورد نصًّا في واقعة معينة، مقيداً حكمها بقيد، من صفة أو شرط، أو غاية، أو عدد، أن يكون قد جرَّد قصده إلى ذلك القيد، بمعنى أنه جعله قيداً معتبراً في تشريع الحكم وأساساً له، بما استهدف في تشريعه من غرض تشريعي صحيح. وآية ذلك، أن المقام بيان شرع[١].

غير أنه، إذا ظهر للمشرع غرض آخر من التقييد، سوى تخصيص الحكم بحالة معينة، فلا يكون القيد حينئذ مبنى للحكم، ولا يدل بالتالي على نفي الحكم عما عدا المنطوق.

ذلكم هو الأصل.

إذا تقرر هذا، فإن تقييد حكم الواقعة المنصوص عليها، يدل مبدئيًّا على ثبوت نقيض هذا الحكم في الواقعة نفسها إذا انتفى ذلك القيد عنها.

وهذا ما يقضي به المنطق التشريعي.

كما يقضي به عرف أهل اللغة، ومنطق الناس في معاملاتهم، والعلماء في مصنفاتهم[٢] بوجه عام.

وجرياً على هذا الأصل، فإن النص إذا كان حكمه مقيداً بقيد، من وصف، أو شرط، أو غاية، أو عدد، يستفاد منه حكمان:

حكم المنطوق به، مقيداً بقيد في واقعة معينة منصوصة.

حكم غير المنطوق في النص، ويسمى مفهوماً، وهو نقيضٌ للأول، في الواقعة نفسها، إذا انتفى ذلك القيد عنها.

(١) ذلك ما أشار إليه الإمام الشافعي رضي الله عنه فيما نقله عنه إمام الحرمين في البرهان (مخطوط).
لا نقصد بقولنا: جعل القيد أساساً للحكم أو مبنى له، كونه «علة» بل نقصد أن المشرع لاحظه في تشريعه بحيث اعتبره محدداً لمجال تطبيقه أو مقداره مع قيام العلة.

(٢) ولهذا أجمع الأصوليون، ممن يقام لآرائهم وزن، أن مفهوم المخالفة في أقوال الناس ومعاملاتهم، وكذلك في مؤلفات العلماء، حجة.

كل ذلك، ما لم يظهر للتقييد غرض آخر غير بيان التشريع[١].

وبما أن الحكم الثاني الذي استفيد من تقييد الأول، غير منطوق به، سمي «مفهوماً».

وباعتباره مناقضاً للأول، سمي «مخالفاً»[٢].

وأطلق الأصوليون على هذا النوع من الدلالة اصطلاح: «مفهوم المخالفة».

مثال ذلك

قوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ[٣] فَنَظِرَةٌ[٤] إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠].

فمنطوق النص الكريم يدل بظاهره على أن المدين العاجز عن وفاء الدين، يجب إمهاله حتى اليسار.

فالمدين موصوف بكونه معسراً، وهذا الوصف «الإعسار» قيد معتبر في الحكم؛ إذ لولا العسرة لما شرع وجوب الإمهال، فالإعسار إذن حالة بني على أساسها هذا الحكم.

فإذا انتفى هذا الوصف أو الحالة، بأن أصبح المدين موسراً، انتفى الحكم، وهو وجوب الإمهال، وثبت نقيضُه، وهو المطالبة.

فالشارع إذ خصص حكم المنطوق بحالة الإعسار، وقصره عليها؛ احترازاً عن غيرها من حالة اليسار، فإن المنطق التشريعي قاضٍ بأنه إذا انتفت حالة العسرة، انتفى الحكم تبعاً لذلك؛ لأنه فقد أساس تشريعه وثبت نقيضه وهو المطالبة[٥]، إذ لا يعقل

(١) يقصد ببيان التشريع، أن المشرع قد قصد بتقييد الحكم ـ إبان تشريعه ـ تخصيصه بتلك الحالة، ونفيه عما سواها.

(٢) خلافاً «لدلالة النص» كما تقدم، حيث يثبت حكم المنطوق لكل ما يشترك من الوقائع في علته المفهومة لغة، فهي أحكام متفقة مع حكم المنطوق إثباتاً ونفياً، ولذا سمي مفهوماً موافقاً.
أما المفهوم المخالف، فالحكمان مختلفان إثباتاً ونفياً ـ كما ترى ـ تبعاً لثبوت القيد وانتفائه.

(٣) أي: إن وجد مدين عاجز عن وفاء دينه.

(٤) النظرة: الإمهال.
أي: فالواجب إمهاله حتى اليسار.

(٥) المطالبة الناشئة أساساً عن حق، وهو الدين الثابت في ذمة المدين.

أن تتحد إرادة المشرع وحكمه في حالتين متنافيتين: حالة الإعسار، وحالة اليسار، بالنسبة لحق الدائن في المطالبة، طالما أنه قد ثبت أن المشرع قد جعل الحالة الأولى قيداً معتبراً في تشريع حكم المنطوق وأساساً له.

ونحن نرى، أن التقييد ودلالته على المفهوم المخالف كليهما ـ في حالة بيان التشريع ـ يتصل ـ في واقع الأمر ـ بمفهوم العدل في الإسلام؛ إذ ليس من العدل في نظره ـ فضلاً عن أنه ليس من المجدي في التعامل ـ ممارسة الحق في جميع الظروف، أو إطلاق سلطات صاحبه في جميع الحالات المتغايرة، ومن ذلك مطالبة المدين العاجز، وتكليفه بما ليس في وسعه القيام به، ولو كانت تلك المطالبة في أصلها ناشئة عن حق[١].

بل يرى، أن من «العدل» وجوب الكف عن ذلك، وهو ما يُعبر عنه في الفقه الوضعي بمنع التعسف في استعمال الحق ـ أو وجوب الإمهال حتى الميسرة، كيلا تكون ممارسة الحق أي حق في جميع الظروف المتغايرة ـ على سواء في الحكم، كما كان عليه الأمر في التشريع الروماني القديم[٢]، وما اشتق منه من التشريعات الوضعية إلى عهد قريب.

أضف إلى ذلك، أن الإسلام يرى أن ليس من العدل أيضاً، وبالبداهة، حرمان الدائن من حقه في المطالبة إذا تغير حال المدين، بأن أصبح واجداً قادراً على الأداء؛ لأن تقاعسه حينئذ عن أداء ما في ذمته من التزام ظلم، والظلم ـ أيًّا كان منشؤه ـ تجب الحيلولة دون وقوعه، أو يجب رفعه بعد الوقوع، بإجباره على الوفاء بالتزامه، أو ـ كما يقال ـ بالتنفيذ عليه جبراً، وإلا لضاعت الثقة، واضطرب حبل الأمن في التعامل.

(١) تبين بوضوح ما للفقه الأصولي «لأسلوب مفهوم المخالفة» من صلة بتقييد الحق الذي تنهض به اليوم «نظرية التعسف في استعمال الحق» ذات الأثر في تحديد مفهوم العدل وتطبيقه تشريعاً وعملاً في الفروع.

راجع «**نظرية التعسف في استعمال الحق**» للمؤلف ص٣٣٢ ـ ٣٣٣ [ط. الرسالة ٢٠٠٨].

(٢) من التشريعات الوضعية حتى أوائل هذا القرن العشرين.

وعلى هذا إذا ثبت أن التقييد قد تمحض لبيان التشريع في الفروع، كانت دلالته على المفهوم المخالف حجة بلا ريب، لتوثيقه لمبدأ العدل في الإسلام، كما رأيت.

ومبدأ «العدل» هو المقصد الأساسي الذي اتجهت إلى تحقيقه إرادة المشرع قطعاً، عن طريق التشريع في الفروع، والقول بغير ذلك، نقض لهذه الإرادة، وهو ما لا يجوز المصير إليه بحال.

أما إذا ثبت بالاجتهاد، أن للشارع غرضاً آخر من التقييد سوى بيان التشريع، فلا يكون التقييد حينئذ قائماً على أساس ما يقتضيه مبدأ العدل من تفصيل أحكام الحالات المختلفة، بإعطاء كل حالة حكمها منطوقاً ومفهوماً.

أو بعبارة أخرى: لا يكون المنطوق تشريعاً خاصًّا بالحالة ذاتها التي قُيد بها[١].

وهذا معنى قولهم: «إن القيد لا مفهوم له».

فذكره وعدمه حينئذٍ سواء؛ إذ لا علاقة له بتشريع الحكم.

مثال ثانٍ

قوله تعالى في المطلقات: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦].

فالآية الكريمة تفيد بمنطوقها وعبارتها، وجوب[٢] نفقة العدة للمطلقة طلاقاً بائناً[٣]، وهذا الحكم معلق على شرط هو كونها حاملاً ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ﴾.

(١) ثمة أغراض وفوائد قد توخاها الشارع الحكيم من القيود التي أوردها في نصوص القرآن الكريم، والسنة باعتبارهما مصدرين أساسيين، لا للتشريع فحسب؛ بل للهداية والتوجيه أيضاً.
وكثرة فوائد التقييد فيهما، آتية من انطوائهما على أسرار جمة، فلم يكن التقييد إذن لمحض التشريع كما هو الشأن في نصوص القانون غالباً.
ومن هنا كان لا بد من الاجتهاد للوقوف على ماهية الغرض.

(٢) الوجوب مستفاد من الأمر في قوله تعالى: ﴿فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ . . .﴾ والأصل أن كل أمر للوجوب ما لم يصرف عنه بدليل.

(٣) لأن المطلقة رجعيًّا تجب لها النفقة بالإجماع.

هذا، وتفيد الآية الكريمة بمنطوقها أيضاً، استمرار وجوب الإنفاق عليها إلى أن تضع حملها، عملاً بقيد الغاية ﴿حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾.

فوجوب الإنفاق[1] إذن مقيد بقيدين كما ترى:

أولاً: كون المطلقة بائناً في حالة الحمل.

ثانياً: أنه مغيًّا بغاية، وهي وضع الحمل.

أما إذا لم تكن حاملاً، فهذه الحالة لم يتناولها النصُّ بمنطوقه، ولكن فهم من تعليق الحكم على الشرط، انتفاء الحكم[2] عند انتفاء الشرط، فلا نفقة لها في هذه الحالة، وهو مدلول التقييد بالشرط.

وكذلك حالة ما إذا وضعت حملها، لم يتناولها النص بمنطوقه، ولكن دل تقييد حكم وجوب الإنفاق بغاية ـ هي وضع الحمل ـ على انتفاء هذا الحكم عند انتهاء الغاية؛ لأن حكم ما بعد الغاية مخالف لحكم ما قبلها، وإلا لم يكن للغاية معنى، بل لم تكن حدًّا أو مَقطعاً.

فلا نفقة لها بعد وضعها حملها، عملاً بمفهوم الغاية.

فهذان الحكمان الأخيران للحالتين اللتين لم يتناولهما النص بمنطوقه، وهما:

١ ـ عدم وجوب نفقة عدة للمطلقة بائناً إذا لم تكن حاملاً[3].

٢ ـ انتهاء وجوب نفقة العدة لها بعد وضعها حملها.

استفيدا عن طريق مفهوم المخالفة؛ لأن منطوق النص لم يتناولهما كما رأيت، بل دل عليهما التقييد بالشرط والغاية.

وهما حكمان على النقيض من حكم المنطوق، لانتفاء القيدين فيهما.

(١) وهو مذهب الجمهور ما عدا الحنفية.

(٢) وهو وجوب نفقة العدة.

(٣) هذه المسألة خلافية، فالحنفية يرون أن لها النفقة، ولو كانت حائلاً «غير حامل»، وسيأتي تفصيل ذلك.

مثال ذلك

قال رسول الله ﷺ: «**في الغنم السائمة زكاة**».

يدل الحديث الشريف بمنطوقه وعبارته على أنَّ الزكاة واجبة في الغنم الموصوفة بكونها «سائمة»[١].

وهذا الوصف ـ وهو السَّوْم ـ مقصود للمشرع من تشريع الحكم؛ إذ يستهدف غرضاً تشريعيًّا من هذا التقييد، وهو إيجاب هذا التكليف على صاحب الغنم الذي لا يتحمل مؤنة في تغذيتها، فجعل الحكم قاصراً على هذه الحالة، احترازاً عن حالات أخرى سواها، ينتفي فيها هذا الوصف.

فالوصف إذن مناسب للحكم كما ترى.

فإذا انتفى هذا الوصف في الغنم، بأن كانت معلوفة[٢]، انتفى الحكم وهو وجوب الزكاة، وثبت نقيضه وهو عدم وجوب الزكاة؛ لأن قصد المشرع من التقييد هو هذا الاحتراز، ونفي الحكم عما عدا الحالة التي ورد فيها المنطوق، وإلا كان التقييد بالوصف عبثاً، ما دام لم يظهر للشارع أيُّ غرض آخر منه، والعبث لا يُشرع، بل لا يتصور في تشريع القرآن والسنة.

هذا، وعلى الرغم من أنَّ منطوق الحديث لم يتناول حكم الزكاة في الغنم المعلوفة، من أنه لا زكاة فيها؛ لكن فهم ذلك من تقييد حكم المنطوق بوصف «السَّوْم»؛ لأن هذا التقييد يدل على نقيض الحكم عند انتفاء الوصف، وهو ما يسمى بالمفهوم المخالف أو المعاكس[٣] كما ذكرنا.

(١) السائمة: هي التي ترعى الكلأ المباح أغلب العام.

(٢) العلوفة: هي التي يتحمل صاحبها مؤنة تغذيتها من ماله.

(٣) درج بعض فقهاء القانون الوضعي على إطلاق اصطلاح «المفهوم المعاكس» بدلاً من المفهوم المخالف، والمضمون واحد.

هذا، وينبغي الإشارة إلى أن الإمام مالكاً رضي الله عنه يرى أن في الغنم المعلوفة زكاة أيضاً، لأنه ثبت لديه ورود نص خاص بذلك، والأصل أنه إذا تعارض المفهوم مع المنطوق قدم المنطوق، كما سيأتي تفصيله.

فالأصل أن يكون للقيد[١] مفهوم في مقام التشريع؛ لاتصال ذلك بمبدأ الحق والعدل فيه.

وقد قرر هذا المعنى الإمام الشافعي ـ وهو من أئمة اللغة فضلاً عن أنه من أئمة الفقه[٢] ـ فيما نقله عنه إمام الحرمين؛ إذ يقول: «إذا خصص الشارع موصوفاً[٣] بالذكر، فلا شك أنه لا يحمل تخصيصه على وفاق من غير انتحاء قصد التخصيص».

ويقول أيضاً: وإجراء الكلام من غير تجريد القصد إليه، يُزري بأوساط الناس، فكيف بسيِّد الخليقة؟ فإذا تبين أنه إذا خصص، فقد قصد إلى التخصيص، فينبغي أن يكون محمولاً[٤] على غرضٍ صحيح؛ إذ المقصود العريُّ عن الأغراض الصحيحة، لا يليق بمنصب رسول الله ﷺ، فإذا ثبت القصد، واستدعاؤه غرضاً، فليكن ذلك الغرض آيلاً إلى مقتضى الشرع، وإذا كان كذلك، وقد انحسمت جهات الاحتمالات[٥] في إفادة التخصيص، انحصر القول في أن تخصيص الشيء الموصوف بالذكر، يدل على أن العاري عنها حكمه بخلاف حكم المتصف بها[٦].

ثانياً: عناصر مفهوم المخالفة:

١ ـ واقعة منصوص عليها.

٢ ـ حكم هذه الواقعة الوارد في النص نفسه (منطوق).

(١) يقصد بالقيد في هذا البحث ـ حيثما ورد ـ ما هو أعم من الوصف أو الحال، أو الجار والمجرور، أو الظرف الزماني أو المكاني، أو الغاية، أو العدد، أو الشرط، على ما سيأتي تفصيله في الأمثلة التوضيحية.

(٢) قضى الإمام الشافعي رضي الله عنه نحواً من عشرين عاماً يتلقى اللغة عن فصحاء العرب في البادية ـ بني هذيل ـ وكان الأصمعي يصحح عليه شعر الهذليين؛ فضلاً عن أنه إمام في الاجتهاد التشريعي.

(٣) التخصيص بالذكر، أي: إيراد قيد في النص، من وصف أو شرط أو غاية؛ ليكون حكمه قاصراً على الموصوف، أو المشروط، أو المغيَّا، ومنفيًّا عما عداه.

(٤) يراد به غرض صحيح.

(٥) الفوائد أو الأغراض الأخرى التي يحتمل أن المشرع قد قصدها من التقييد سوى بيان التشريع. وسيأتي تفصيلها وتوضيحها بالأمثلة.

(٦) «البرهان» لإمام الحرمين. (مخطوط).

٣ ـ قيد وارد في النص، من وصف، أو شرط، أو غاية، أو عدد، مرتبط به الحكم المنطوق.

٤ ـ الواقعة نفسها غير مقيدة بذلك القيد، ولا منطوق بها.

٥ ـ حكمها غير المنطوق به، المناقض للحكم المنطوق، لانتفاء القيد.

ثالثاً: تعريف مفهوم المخالفة:

مفهوم المخالفة هو: **دلالة اللفظ على ثبوت نقيض حكم المنطوق لغير المنطوق، لانتفاء قيد معتبر في تشريعه.**

رابعاً: شروط العمل بمفهوم المخالفة:

إن الممعن فيما أورده الأصوليون من شروط[١] العمل بالمفهوم المخالف ـ وأكثرها سلبي ـ يجدها تتلخص في شرطين أساسيين.

الأول: ألا يعارض هذا المفهومَ منطوقٌ.

الثاني: أن يتمحض إيراد القيد في المنطوق، لبيان[٢] التشريع، فلا يكون لغرض آخر غير تقييد الحكم.

أما الشرط الأول فينطوي على الحالات التالية:

الحالة الأولى: ألا يكون في الواقعة غير المنطوق بها التي انتفى عنها القيد، دليل شرعي خاص قد ورد بحكمها.

حتى إذا ورد نص خاص بحكمها، لا يؤخذ بالمفهوم المخالف حينئذ.

وذلك لأن المشرع إذ أورد في الواقعة نفسها ـ وقد انتفى عنها القيد ـ نصًّا خاصًّا بحكمها، فقد ظهر أن إرادته قد اتجهت قطعاً إلى إلغاء العمل بالمفهوم المخالف بالنسبة إليها، بإعطائها حكماً منطوقاً صريحاً.

ومن هنا كان المنطوق مقدَّماً على المفهوم عند التعارض، لسبب بسيط، هو أن إرادة المشرع في المنطوق صريحة، وفي المفهوم التزامية.

الأمثلة التطبيقية وتحليلها

قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ وَٱلْأُنثَىٰ بِٱلْأُنثَىٰ﴾ [البقرة: ١٧٨].

(١) لأن المنطوق أقوى في الدلالة على إرادة المشرع، إذ يدل عليها صراحة، بينما يدل المفهوم عليها لزوماً.

وإرادة المشرع يمثلها «الحكم» وما يستهدفه من «غرض».

(٢) «جمع الجوامع»: (١/ ١٣١ ـ ١٣٢).

فمنطوق الجملة الأولى، يدل بعبارته على وجوب مراعاة التساوي في عقوبة القتل عمداً وعدواناً، بين القاتل والقتيل.

وجاء قوله تعالى في الجملة الثانية: ﴿ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ وَٱلْأُنثَىٰ بِٱلْأُنثَىٰ﴾ [البقرة: ١٧٨] بياناً لأساس التساوي (القصاص) بين القاتل والقتيل، وذلك بأن يكونا مشتركين في أحد الأوصاف التي خصصتها الآية الكريمة بالذكر، من الحرية والرق، والذكورة والأنوثة.

وعلى هذا، فالجملة الأولى ليست مستقلة بنفسها، بل مفتقرة في بيانها إلى الجملة الثانية.

وأيضاً، فإن هذه الأوصاف[١] المبينة لأساس القصاص، أو التساوي في العقوبة، هي في الوقت نفسه أساس تشريع وجوبه، فكل وصف منها معتبر في حكمه، بحيث إذا انتفى هذا القيد، ثبت النقيض، وهو عدم وجوب القصاص، وذلك ما نسميه بالمفهوم المخالف.

فالمفهوم المخالف إذن، ألا يُقتل الحرُّ بالعبد، ولا الرجل بالأنثى؛ لانتفاء وصف مشترك بينهما من تلك الأوصاف التي خصصتها الآية الكريمة بالذكر؛ لأن كلًّا منها شرط أو قيد معتبر في تشريع وجوب القصاص.

وهذا المفهوم حجة[٢]، يجب العمل به، لولا أن ورد من المشرع في ذلك نص عقابي آخر عام صريح ألغى ذلك المفهوم، وهو قوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾[٣] [المائدة: ٤٥].

(١) نقصد بكون الوصف أساساً في تشريع الحكم، بأنه قيد معتبر في تشريعه لا كونه علة له، كما قدمنا.

(٢) عند الجمهور ما عدا الحنفية.

(٣) ومعنى الآية الكريمة: أن الله تعالى قد فرض على بني إسرائيل في التوراة، أن النفس تؤخذ بالنفس، مثلاً بمثل، عقاباً ومجازاة، والنص ـ كما ترى ـ عام، يشمل كل نفس محرمة، دون قيد، سوى كونها نفساً محرمة معصومة الدم.
والقاعدة الأصولية تقضي: بأن شرع من قبلنا إذا ورد في القرآن الكريم شرع لنا، ما لم يرد ما ينسخه.

والنصُّ بعمومه شامل لكل نفس محرَّمة، وقاضٍ بأن أساس التساوي هو «حرمة النفس[١] الإنسانية ذاتها» فهو كاف في وجوب القصاص، وبذلك ألغى الأوصاف جميعاً، من الحرية والرق، والأنوثة؛ إذ ليس لهذه الأوصاف المذكورة ولا لغيرها مدخل في تشريع القصاص، وليس أيٌّ منها قيداً معتبراً في حكمه.

ذلك؛ لأنها لا تتفق مع ما أرسى القرآن الكريم في تشريع «القصاص» من قواعد، من مثل «شخصية العقوبة»[٢] دنيويًّا وأخرويًّا.

ومن مثل قاعدة (**المثلية في الجزاء**)[٣].

(١) على أن فريقاً من العلماء، ذهب إلى أن أساس المساواة هذا، في عقوبة القتل ـ وهو النفس المحرمة ـ مأخوذ من قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى﴾ إذ الجملة الكريمة هذه مستقلة في ذاتها، وعامة، وبينة، لا تفتقر إلى الجملة التالية: ﴿ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ . . .﴾ لبيانها، فكل من الجملتين مستقل.
وعلى هذا، فإن معنى الآية الكريمة: «فرض عليكم التساوي في القتلى، بأن تقتصوا للقتيل من قاتله» ولفظ ﴿ٱلْقَتْلَى﴾ عام يشمل كل قتيل «تفسير آيات الأحكام» للسايس وزملائه: ص١١٤.
وأما قوله تعالى: ﴿ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ . . .﴾ فليس لتقييد الحكم، بل أورده المشرع لغرض آخر، هو تأكيد إبطال واقع ظالم في الجاهلية، إذ كانوا لا يكتفون بقتل القاتل خاصة، بل كانت القبيلة ذات الطول والمنعة إذا قتل من أفرادها حر قتلت به أحراراً، وإذا قتل من أفرادها أنثى أبت إلا أن تقتل بها رجلاً أو رجالاً، وإذا قتل من أفرادها عبد أبت إلا أن تقتل به حرًّا أو أحراراً، اعتزازاً بنفسها ومكانتها، فأبطل القرآن الكريم ذلك في الجملة الأولى أولاً حيث قرر المساواة، فإتلاف نفس بنفس، وقتيل بقتيل، ثم أكد إبطال ذلك الواقع الظالم بقوله تعالى: ﴿ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ وَٱلْأُنثَىٰ بِٱلْأُنثَىٰ﴾ ويصير معنى الآية الكريمة: «فرض عليكم أن تقتلوا القاتل خاصة، فإذا قتل الحر الحر، فاقتلوه فقط، وإذا قتل العبد العبد فاقتلوه فقط، وإذا قتلت الأنثى بالأنثى فاقتلوها فقط، ولا يبغين بعضكم على بعض، فتقتلوا بالعبد حرًّا، ولا بالحر أحراراً، ولا بالأنثى رجلاً كما كنتم تفعلون».
وإذا لم يكن الوصف للتقييد، فلا مفهوم له كما علمت.

(٢) قال تعالى: ﴿أَلَّا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ [النجم: ٣٨] وقال تعالى: ﴿وَكُلَّ إِنسَٰنٍ أَلْزَمْنَٰهُ طَٰٓئِرَهُۥ فِى عُنُقِهِۦ ۖ وَنُخْرِجُ لَهُۥ يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ كِتَٰبًا يَلْقَىٰهُ مَنشُورًا ﴿١٣﴾ ٱقْرَأْ كِتَٰبَكَ كَفَىٰ بِنَفْسِكَ ٱلْيَوْمَ عَلَيْكَ حَسِيبًا﴾ [الإسراء: ١٣].

(٣) قال تعالى: ﴿وَجَزَٰٓؤُا۟ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا﴾ [الشورى: ٤٠] وقال تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤].

كما أنها لا تتفق مع حكمة تشريع القصاص ﴿وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَٰٓأُو۟لِى ٱلْأَلْبَٰبِ﴾[1] [البقرة: ١٧٩].

إذ لو لم تجب عقوبة الإعدام حالة اختلاف القاتل والقتيل ذكورة وأنوثة مثلاً، لفتح باب الإجرام؛ ولما كان في القصاص حياة.

فالأساس في وجوب القصاص إذن هو «النفس الإنسانية المعصومة الدم، المحرمة في ذاتها» لأن حرمتها ثابتة على التأبيد بنصوص محكمة.

وسيّان بعد ذلك، أن يكون القاتل والقتيل مشتركين في وصف من تلك الأوصاف، أم مختلفين.

يؤيد هذا قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا۟ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ﴾ [الأنعام: ١٥١].

كما يؤيده قوله تعالى: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّى ٱلْقَتْلِ﴾[2] [الإسراء: ٣٣].

فالآيتان الكريمتان ـ كما ترى ـ تتناولان بعمومهما كلَّ نفس، وجعلت الآية الأخيرة لولي كل قتيل سلطاناً، مسلماً كان القتيل أو ذميًّا، حرًّا أو عبداً، رجلاً أو امرأة.

وبذلك بطل العمل بالمفهوم المخالف لنص الآية الأولى، وأخذ بمنطوق الآية الثانية والثالثة. إذ الأصل أنه: إذا تعارض[3] المفهوم والمنطوق في حكم مسألة معينة، قدم المنطوق بداهة، لما قدمنا.

(١) «فقه القرآن والسنة» ـ القصاص ـ للشيخ محمود شلتوت: ص١٧٤ ـ ص١٧٥.

(٢) «تفسير آيات الأحكام» للشيخ السايس وزملائه: ص١١٤ ـ ص١١٥.

(٣) أما التعارض فواضح، إذ الأخذ بالمفهوم المخالف لقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ . . .﴾ الآية يقضي بعدم وجوب القصاص إذا اختلف القاتل والقتيل، ذكورة وأنوثة، أو حرية ورقًّا، بينما الأخذ بمنطوق الآية: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾ [المائدة: ٤٥] يقضي بوجوب القصاص دون مراعاة الاشتراك في أحد من تلك الأوصاف.
فقدم المنطوق على المفهوم في العمل.
هذا، ولا بد من الإشارة إلى أن «الرق» محرم في الإسلام في عصرنا هذا، لأنه شرع ضرورة المجازاة =

ولا مراء في أنّ هذا الأساس، أسمى ما يتصور في مفهوم العدل في التشريع العقابي.

المثال الثاني

قوله تعالى: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي ٱلْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُوا۟ مِنَ ٱلصَّلَوٰةِ إِنْ خِفْتُمْ أَن يَفْتِنَكُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُوٓا۟﴾[1] [النساء: ١٠١].

يدل بمنطوقه عبارةً على جواز قصر الصلاة في حالة الخوف، المستفاد من تعليق الحكم على الشرط ﴿إِنْ خِفْتُمْ أَن يَفْتِنَكُمُ﴾.

كما يدل هذا التقييد بالشرط أيضاً على انتفاء الحكم ـ وهو جواز قصر الصلاة ـ عند انتفاء القيد ـ وهو الشرط ـ بأن كان المسلمون في حالة الأمن، وثبوت نقيضه وهو عدم الجواز.

وعلى هذا، يُستفاد من نص الآية الكريمة حكمان:

١ ـ جواز قصر الصلاة حالة الخوف، وقد دل عليه المنطوق.

٢ ـ عدم جواز قصر الصلاة حالة الأمن، وهو مستفاد من مفهوم الشرط؛ إذ لم يتناوله النص بمنطوقه.

وهذا الحكم الثاني المستفاد عن طريق مفهوم المخالفة، حجة، يجب العمل به، لولا أن ورد في موضوعه بالذات ـ وهو القصر حالة الأمن ـ دليل خاصٌّ به، وهو قول الرسول ﷺ عندما سأله عمر بن الخطاب عن ذلك: «**صدقةٌ**[2] **تصدَّق الله بها على عباده**»[3].

= بالمثل، إذ كان منتشراً قبل الإسلام في العالم كله، وما دام قد منع اليوم فلا سبيل إلى المجازاة بالمثل، وإن عادوا عدنا.

غير أنه استبدل بالاسترقاق الفردي استرقاق الشعوب بالاستعمار قديمه وحديثه، وهو شر مردًّا، وأعظم تنكيلاً، وهو ضرب من الفساد في الأرض ابتغاء الاستعلاء فيها.

(١) الضرب في الأرض: السفر، نفي الجناح: نفي الإثم، أي: الجواز والإباحة، قصر الصلاة لا يكون إلا في الرباعية، فيقتصر المكلف على صلاة ركعتين فقط بدلاً من الأربعة المفروضة، رخصة وتخفيفاً.

(٢) ومعنى الحديث الشريف: أن جواز القصر حالة الأمن، رخصة وتخفيف من الله تعالى على عباده.

(٣) أخرجه مسلم: ١٥٧٣، وأحمد: ١٧٤.

فتعارض في مسألة قصر الصلاة حالة الأمن حكمان:

أحدهما مستفاد عن طريق المفهوم المخالف، وهو يقضي بعدم الجواز.

وثانيهما مستفاد عن طريق منطوق الحديث الشريف، وهو الجواز.

فيقدم العمل بالمنطوق على المفهوم عند التعارض، لما قدمنا.

وبذلك صار جواز قصر الصلاة في السفر عامًّا حالة الخوف وحالة الأمن على السواء، وأُلغي الشرط[1] الوارد في منطوق الحديث.

الحالة الثانية: ألا تكون الواقعة التي انتفى فيها القيد (المسكوت عنها) أولى بالحكم من المنطوق بها، أو مساوية لها فيه.

وهذا يمثل التعارض بين مفهوم الموافقة، ومفهوم المخالفة.

ومفاد هذا الشرط، أن يقدم العمل بمفهوم الموافقة؛ لأن الثابت بها ثابت بالمنطوق.

وبيان ذلك: أنَّ الواقعة المسكوت عنها قد شملها النص نفسه بمنطوقه عن طريق علته المفهومة لغة كما بينا، فكانت مقتضية للحكم المنصوص ـ حيثما وجدت ـ بصورة أولى وأشد أو على الأقل مساوية.

وعلى هذا، فإرادة الشارع فيه صريحة؛ لأنها ثابتة بمنطوق النص نفسه[2] عن طريق العلة البيِّنة.

(١) وبذلك ظهر أن قصد المشرع من التقييد بالشرط، التنويه بحالة الخوف لأهميتها، لا لجعلها أساساً لتشريع الحكم، والدليل على هذا الإلغاء أن الشارع قد أورد نصًّا خاصًّا في حكم المسألة بعينها، وهو الحديث الشريف كما رأيت.

(٢) الأرجح أن الثابت بدلالة النص ثابت بالمنطوق، لأولويته بالحكم أو مساواته فيه بناء على وضوح العلة المستفادة لغة، وعلى وجودها في المسكوت عنه بصورة أشد وآكد، أو مساوية، كما قدمنا.
وهذا ما رجحه أيضاً بعض الكاتبين المحدثين حيث يقول: «وعندي أن دلالة النص مأخوذة من اللفظ، لأنها تفهم لغة عند ذكر النص؛ ولذلك يصح أن تسمى هذه الدلالات كلها: دلالة المنطوق، ويقابل دلالة المنطوق دلالة المفهوم، ويكون المراد بها مفهوم المخالفة». «أصول الفقه» للشيخ أبي زهرة: ص١٤٧.
وعلى هذا، فاعتبار مفهوم الموافقة قسيماً للمنطوق فيه نظر!

ولا شك أن ما كان صريحاً، أقوى مما هو مستنتج ضمناً أو لزوماً.

الفلسفة الأصولية التي تنهض بهذا الشرط، ومدى ارتباطه بمنطق العدل، وحكمة التشريع.

قدمنا أنَّ العمل بدلالة النص[١] هو عمل بقوة المنطق التشريعي للنص[٢]. ولا ريب أن قوة المنطق التشريعي[٣] تنهض بمنطق العدل نفسه، كما تنهض بحماية حكمة التشريع، وقيمه، ومقاصده.

ومن هنا يبطل العمل بالمفهوم المخالف إذا تعارض مع دلالة النص في مسألة معينة؛ لأنَّ الأول يخالف هذا المنطق ويناقضه، ويحول دون حماية حكمة التشريع من النص التي اتجهت إليها إرادة المشرع قطعاً من تشريع الحكم، فيؤدي بالتالي إلى مناقضة إرادة المشرع حتماً؛ لأنها مناقضة لمنطق العدل أو حكمة التشريع كما أشرنا.

ومناقضة المشرع باطلة، فما يؤدي إليها باطل بالإجماع.

وما يقال في «دلالة النص» ينطبق تماماً على «الدلالة القياسية» لأنها استنتاج منطقي أيضاً، يستهدي فيه المجتهد بعنصر «العلة» المستنبطة اجتهاداً، والتي من شأن بناء الحكم عليها ـ حيثما وجدت ـ تحقيق المصلحة المعتبرة شرعاً، أو حماية الحكمة المتوخاة من تشريع الحكم.

وعلى هذا، يقدَّم العمل بالدلالة القياسية أيضاً ـ كدلالة النص ـ على مفهوم المخالفة حيثما تعارضا، لاعتبارات تتصل بالمنطق، والعدل، وحكمة التشريع.

(١) راجع بحث دلالة النص: ص٢٣٩.

(٢) إذ المشرع لم يقل في النص كل ما أورده.

(٣) استقى النص المنطق التشريعي هذا من «العلة» البينة المفهومة لغة، والتي من شأن ترتيب الحكم عليها أن تحمي الحكمة التشريعية حيثما وجدت.

وقلنا: إن هذا المنطق التشريعي البين، يمثل الأفق المعنوي «العقلي» الذي يرتقي إليه المجتهد من حرفية النص، مسترشداً بتلك العلة الواضحة التي هي مظنة حكمة التشريع.

مثال ذلك:

قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَٰلَ ٱلْيَتَٰمَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِى بُطُونِهِمْ نَارًا ۖ وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا﴾ [النساء: ١٠].

فالآية الكريمة تدل بمنطوقها عبارةً على حرمة أكل مال اليتيم.

وتدل أيضاً ـ ولكن بمفهومها المخالف ـ على أن غير الأكل، من التقصير في الحفظ، أو الإحراق، أو التبديد، مما لم يتناوله النص نطقاً، لا يكون محرماً، عملاً بمفهوم القيد، وهو الأكل.

لكنَّ الذي يتبادر فهمه لغةً من علة التحريم[1]، متحقق في مثل تلك الأفعال من حيث آثارها.

وعلى هذا، يثبت حكم التحريم فيها بدلالة النص وفحواه، وهو ما يقتضيه المنطق التشريعي لنص الآية الكريمة، حماية لحكمة تشريعها الرامية إلى صيانة مال اليتيم ورعايته، وذلك يستدعي بالضرورة تحريم جميع صنوف الأفعال المفضية إلى الإتلاف والتبديد، تقصيراً وإهمالاً، أو عدواناً وظلماً؛ لاستوائها جميعاً مع فعل الأكل المنصوص عليه من حيث الأثر.

أما جعل حكم التحريم قاصراً على خصوص الأكل الوارد في النص، ونفيه عما عداه ـ كما هو مقتضى العمل بالمفهوم المخالف ـ فهو مخلٌّ بمنطق العدل، ومضيع لحكمة التشريع.

ومن المحال عقلاً أن تتجه إرادة المشرع إلى ذلك، فلا يجوز المصير إليه بإطلاق.

لذا، يقدم العمل بهذا الحكم الثابت بدلالة النص الذي يقتضيه منطقه التشريعي، ويحمي الحكمة من تشريعه، ويوثق مبدأ العدل فيه، على ما يعارضه من الحكم الثابت بمفهوم المخالفة استظهاراً لإرادة المشرع التي اتجهت إلى ذلك قطعاً.

(١) التحريم في الآية الكريمة مستفاد من الوعيد الشديد بالنار يوم القيامة، وذلك أسلوب من أساليب القرآن في بيان حكم التحريم، أو طلب الكف عن الفعل طلباً جازماً. راجع «مذكرة أصول الفقه» للسنة الرابعة من كلية الحقوق. جامعة دمشق. للمؤلف.

على أنه يمكن استظهار إرادة المشرع في رفع التعارض في هذه المسألة من طريق آخر، وهو ورود نص عام في تحريم الاعتداء على الأموال[١]، أو التقصير في حفظ الأمانات وأدائها إلى أهلها[٢].

فيقدم العمل بالمنطوق على المفهوم المخالف إذا تعارضا، كما أشرنا.

قدمنا أن ما يُقال في دلالة النص ينطبق على الدلالة القياسية تماماً، وإليك الأمثلة التوضيحية:

مثال ذلك

قال تعالى في المطلقة بائناً: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦].

يدل نص الآية الكريمة بمنطوقه على وجوب نفقة العدة للمطلقة بائناً إذا كانت حاملاً باتفاق الفقهاء، كما قدمنا.

ويدل أيضاً، ولكن بمفهوم الشرط، على أنها إذا لم تكن حاملاً فلا تستحق نفقة العدة، وهو مذهب الجمهور[٣].

وخالف في ذلك الحنفية ـ وهم لا يقولون بالمفهوم المخالف ـ فذهبوا إلى أنها تستحق النفقة ما دامت في العدة، كالحامل.

واستندوا في ذلك إلى أن المطلقة بائناً[٤] ـ ولو كانت حائلاً ـ محتبسة[٥] لحق

(١) من مثل قوله عليه الصلاة والسلام: «**المسلم على المسلم حرام، دمه، وماله، وعرضه**» [أخرجه أحمد: ١٦٠١٩، من حديث واثلة بن الأسقع، وهو صحيح لغيره].

وقوله ﷺ: «**لا ضرر ولا ضرار**» [أخرجه ابن ماجه: ٢٣٤١، وأحمد: ٢٨٦٥، من حديث ابن عباس، وهو حسن].

(٢) من مثل قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّواْ ٱلْأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا﴾ [النساء: ٥٨] والأمر يفيد الوجوب والإلزام. وعلى هذا، يكون تخصيص «الأكل» بالذكر في الآية الكريمة ليس مقصوداً به التقييد، أو جعله أساساً في تشريع الحكم؛ بل التنويه بما هو أكثر وقوعاً في المجتمع، بمعنى أن أكثر صور الاعتداء على أموال اليتامى مقصود بها أكلها، فعلاً، حالاً، أو مآلاً.

(٣) من الشافعية والمالكية والحنابلة.

(٤) أما المطلقة رجعيًّا، فإنها تستحق النفقة بالإجماع سواء أكانت حاملاً أم حائلاً، كما أسلفنا.

(٥) الاحتباس هنا بمعنى التفرغ لحق الزوج، إما للقيام بشؤون الزوجية أثناء قيامها، أو الامتناع عن الزواج في فترة العدة حتى تنقضي؛ تعرفاً على براءة الرحم، وصيانة لحق الزوج المطلق في نسله.

الزوج المطلق، كالحامل سواء بسواء. والاحتباس هو علة وجوب الإنفاق. والقاعدة: **(أن من كان الاحتباس من أجله، كانت عليه نفقة المُحْتَبَس)**.

وليس صحيحاً ما يقال ـ في نظر الحنفية ـ من أن الطلاق البائن قد قطع علائق الزوجية، فلم يبق سبب لإيجاب النفقة.

ذلك؛ لأن أثر الزوجية ـ على الرغم من البينونة (الطلاق) ـ لا يزال قائماً، وهو «العدة» التي تعني الامتناع عن الزواج حتى تنقضي، والاحتباس هو علة وجوب الإنفاق، كما ذكرنا، والحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً، فتجب لها النفقة لذلك.

على أنه يمكن أن يحتج على الجمهور بالدلالة القياسية هذه، فيقال: إنه إذا تعارض المفهوم المخالف مع القياس قدم القياس.

ذلك لأنه إذا تبينت علة الحكم، فقد ظهر أن إرادة المشرع قد انصرفت إلى بناء الحكم على العلة إذا تحققت في غير المنصوص عليه، ولم تتصرف إلى المخالفة بين المنصوص عليه وغيره، فلا تجوز مضادة إرادة المشرع ومناقضتها.

وأيضاً، فإن وحدة «العلة» تقتضي بالبداهة وحدة الحكم حيثما تحققت، اتساقاً مع المنطق التشريعي، في حين أن الأخذ بالمفهوم المخالف في هذه الحال يقضي بالتخالف والتناقض.

وبذلك كان حكم إيجاب النفقة للمعتدة بائناً مطلقاً، سواء أكانت حاملاً أم حائلاً، نظراً لوحدة العلة وهي الاحتباس.

لكن بقي أن يقال: إنه ما دام الشرط في الآية الكريمة ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦] لا مفهوم له، أو لا دلالة له على انتفاء الحكم عند انتفائه ـ كما يقول الحنفية ـ فما الفائدة إذن من التقييد به في النص؟

أجاب الحنفية عن ذلك: بأن التقييد بالشرط لم يكن عبثاً، بل كان لفائدة أخرى هي: دفع توهم عدم وجوب نفقة العدة للحامل، إذ قد تطول مدة عدتها، فنبّه المشرع على أنها تستحقها ولو طالت حتى تضع حملها.

وعلى هذا، فلم يتمحض الشرط إذن للتقييد، وبيان تشريع الحكم، وقصره على حالة دون أخرى، بل كان لفائدة أخرى[١]، هي ما ذكرنا.

على أن الحنفية أيدوا مذهبهم بدليل آخر: هو أنه قد ورد في هذه المسألة نص خاص بها من المشرع.

والأصل أنه إذا تقابل المفهوم والمنطوق، قدم المنطوق بلا ريب.

أما النص، فهو قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا۟ ٱلْعِدَّةَ ۖ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ رَبَّكُمْ ۖ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ ۚ وَتِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ ۚ﴾ [الطلاق: ١].

فالآية الكريمة توجب بمنطوقها على المطلقة عموماً ـ حاملاً كانت أم حائلاً ـ القرار في بيت الزوجية بعد الطلاق، فهي إذن محتبسة لحق مطلقها، فكانت نفقتها عليه، لعلة الاحتباس هذا.

وهذا هو رأي عمر رضي الله عنه الذي كان يرى أن الآية عامة، لا خاصة بالمطلقات رجعيًّا[٢].

وأيضاً، عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**للمطلقة[٣] ثلاثاً: النفقة والسكنى ما دامت معتدة**»[٤] وهو بعمومه شامل للحائل.

وإذا تقابل المنطوق والمفهوم، قدم المنطوق؛ لما بينا.

مثال آخر:

قال ﷺ: «**من باع نخلاً مؤبراً[٥]، فثمرتها للبائع، إلا أن يشترط المبتاع**»[٦].

(١) ومعلوم أن الجمهور القائلين بالمفهوم يشترطون في حجيته أن لا يظهر للتقييد أية فائدة أخرى، سوى بيان تشريع الحكم، وبذلك لم يتحقق شرط العمل بالمفهوم في مسألتنا هذه؛ إذ لم يتمحض الشرط في الآية الكريمة، للتقييد وبيان تشريع الحكم، كما ذكرنا.

(٢) وهو أيضاً رأي ابن مسعود (الصحابي الجليل)، وابن أبي ليلى، والثوري.

(٣) استفيد العموم من المفرد المحلى باللام «للمطلقة».

(٤) أخرجه ابن عبد البر في «التمهيد»: (١٩/ ١٤٢) عن عمر موقوفاً.

(٥) النخل المؤبر: هو الذي جرى تلقيحه.

(٦) أخرجه البخاري: ٢٢٠٤، ومسلم ٣٩٠١، وأحمد: ٤٥٠٢، من حديث ابن عمر.

يدل الحديث الشريف بعبارته، على أن النخل المؤبر تستمر ملكية الثمرة للبائع، ولا تدخل في ملك المشتري تبعاً دون شرط في عقد البيع من جانب المشتري، أو دون نص على ذلك صراحة فيه[١].

ويدل أيضاً ـ ولكن بمفهومه المخالف ـ على أن ثمر النخل إذا لم يُؤبَّر دخل في المبيع تبعاً، فيملكه المشتري بعقد البيع دون شرط من جانبه، أو تصريح من البائع بدخوله في المبيع[٢].

لكن لفريق آخر[٣] أن يذهب إلى أن ثمر النخل الذي لم يؤبر لا يدخل في ملك المشتري تبعاً، ما لم يكن ثمة شرط من قبل المشتري على البائع، أو يذكر ذلك صراحة في العقد، وأن يُبطل العمل بمفهوم المخالفة لنص الحديث الشريف.

ومستنده في ذلك «الدلالة القياسية».

فمن المتفق عليه أن «الزرع» لا يدخل في بيع الأرض تبعاً إلا إذا صرح بدخوله في العقد، أو كان ثمة شرط من جانب المشتري، فكذلك ثمر النخل، والعلة الجامعة بينهما، كونهما نتاجاً للأرض مآله الجني والقطع عند النضج والإدراك، فيأخذ حكمه قياساً عليه[٤]، وهو عدم دخوله في البيع تبعاً دون نص صريح في العقد أو شرط.

وعلى هذا الرأي، لا يدخل ثمر النخل في بيعها تبعاً مطلقاً، سواء أكان مؤبراً أم لم يكن[٥].

(١) أما إذا صرح البائع بدخول الثمر في المبيع، فإنه يدخل في ملك المشتري بداهة، لأنه يعتبر حينئذ تنازلاً صريحاً من البائع عن حقه، وإلحاقه بالمبيع.

(٢) وهذا هو رأي الحنابلة أيضاً، إذ جاء في «المغني» لابن قدامة: «جعل التأبير حدًّا لملك البائع للثمرة، فيكون ما قبله للمشتري، وإلا لم يكن حدًّا، ولا كان ذكر التأبير مفيداً»: (٤/ ٦٥ ـ ٦٦).

(٣) ومن هؤلاء: الحنفية الذين ينفون حجية مفهوم المخالفة أصلاً في نصوص الشريعة قرآناً وسنة.

(٤) على أن تقديم القياس على المفهوم المخالف أمر مختلف فيه، والراجح عندنا تقديم القياس، لما بينا. «الهداية»: (٣/ ٢٥).

(٥) أما إذا كان مؤبراً فبمنطوق الحديث، وأما إذا لم يكن فبالقياس على الزرع.

فوقع التعارض[١] في مسألة «ثمر النخل الذي لم يؤبر» خاصة، هل يدخل في البيع تبعاً دون شرط أو نص في العقد، أو لا؟

فعملاً بالمفهوم المخالف لنص الحديث الشريف، يدخل في البيع تبعاً، وقياساً على الزرع لا يدخل إلا بالنص صراحة، أو بشرط من المشتري.

فقدم العمل بالقياس على المفهوم؛ إذ الظاهر أن المشرع أراد بناء الحكم العلة في دلالة النص والقياس حيثما تحققت، ولم يرد المخالفة بين المنصوص وغيره، كما بينا.

الفرق بين القيد والعلة

للباحث الأصولي أن يتساءل، أن النص إذا ورد حكمه مقيداً بقيد، وكان ذلك القيد معتبراً في تشريعه، فإن الحكم يكون حينئذ قاصراً على ما ورد فيه القيد، وينتفي بانتفائه[٢].

فالحكم إذن مرتبط بالقيد وجوداً وعدماً. فما الفرق بينه وبين العلة؟

العلة هي: **السبب الموجب للحكم، والباعث[٣] على تشريعه ابتداءً.**

(١) لا يتحقق التعارض على منهج الحنفية في هذه المسألة؛ لأنهم لا يأخذون بالمفهوم المخالف أصلاً، ويرون أن النص لا يدل إلا بطرق الدلالات الأربعة المعروفة فقط.
وعلى هذا، فلا يدل الحديث الشريف إلا على حكم المنطوق الذي ورد فيه القيد فقط، وهو ثمر النخل المؤبر، وهو ساكت عن غيره، فلا يؤخذ حكمه من المفهوم المخالف، بل من دليل آخر إن وجد، أو يبقى على العدم الأصلي، أي: دون حكم، كما كان قبل ورود الشرع.
وقد وجد الدليل هنا، وهو القياس، كما رأيت.

(٢) وهذا أمر مسلم به بالإجماع، حتى عند النافين لحجية مفهوم المخالفة، والفرق بينهما أن القائلين بالحجية يذهبون إلى أن القيد دل على ثبوت نقيض حكم المنطوق للمسكوت عنه، وهو حكم شرعي في نظرهم.
أما عند النافين، فينتفي الحكم، لأن المسكوت عنه باق على العدم الأصلي، ولا يثبت له حكم شرعي إلا بدليل آخر، والقيد لا يدل على النقيض.
فانتفاء الحكم عند انتفاء القيد إذن قدر مشترك متفق عليه.

(٣) هذا تعبير ينطبق على الحكم الوضعي لا الشرعي.

وترتيب الحكم على العلة من شأنه أن يحقق المصلحة التي شرع من أجلها، سواء أكانت مصلحة اجتماعية أم اقتصادية، أم سياسية أم خلقية، والمصلحة غاية الحكم وثمرته.

فحكم الإعدام (القصاص) مثلاً، علته أو سببه، القتلُ العمد العدوان.

والمصلحة المتوخاة من تشريع القصاص هي الحفاظ على الحياة الإنسانية ﴿وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ﴾ [البقرة: ١٧٩]، وهو حكم يقوم على العدل والردع معاً.

فترتيب حكم الإعدام على القتل العمد العدوان من شأنه أن يحقق هذه المصلحة غالباً.

أما القيد، فليس هو السبب الموجب للحكم ابتداء، ولا الباعث على تشريعه، ولكنه حالة للحكم، أو ظرف من ظروفه، أو شرط مقارن لعلته، يحدد مجال تطبيقه، فيجعله قاصراً على تلك الحالة دون سواها من الحالات.

وذلك، لأن المشرِّع رأى أن تطبيق الحكم في غير الحالة التي نص عليها، أو قيد بها لا يؤتي الثمرة المرجوة، بل قد يجافي المصلحة والعدل، أو يهدر قيمة من القيم العليا، أو مقصداً أساسيًّا من المقاصد التي اعتبرها المشرع مداراً للتشريع.

يتضح ذلك من الأمثلة العديدة التي ضربناها.

فحق مطالبة الدائن مدينه مثلاً ناشئ عن الدَّيْنِ، فالدَّين مناطه وسببه؛ إذ هو الذي خوَّل الدائن هذه السلطة.

لكن هذا الحق حُدِّدت ممارسته بحالة اليُسر حتى إذا انتفت ثبت عكسه، وهو عدم جواز المطالبة في حالة الإعسار، كما أسلفنا.

لكن «العلة» قائمة في الحالين، وهي «الدَّين».

وبذلك حالَ «الإعسارُ» دون اقتضاء العلة لحكمها، أو حال دون ظهور الحق؛ لاعتبارات تتعلق بالمصلحة، والعدل، وتوثيق عرى التعاون.

فعلى الرغم من قيام العلة في الحالتين، لكنها لا تعمل عملها حالة الإعسار؛ لأن الشارع حدد مدى تطبيق هذا الحكم بحالة واحدة، للاعتبارات التي قدمنا .

فليست حالة اليُسر إذن هي السبب في نشوء حق المطالبة، بل السبب هو «الدَّيْن» وحالةُ اليسر شرط مقارن للسبب.

فالتقييد إذن ذو علاقة بتحديد مجال تطبيق الحكم، بينما العلة ذات أثر في تشريع الحكم ابتداء.

على أن القيد قد يكون ذا أثر في تحديد مقدار الحكم إذا كان من المقدَّرات؛ لاعتبارات تتعلق بالغاية التي شرع من أجلها، أو بالعدل في توزيع التكاليف[١].

فالحكمة من تشريع «العدة» في الطلاق بعد الدخول، أو ما في حكمه مثلاً، هو «التعرف على براءة الرحم» منعاً من اختلاط الأنساب.

ففي حالة «الحمل» تكون المعدة بوضع الحمل، طالت المدة أم قصرت؛ لأنه الواقعة المادية التي تدل قطعاً على تحقق الغاية من تشريع العدة.

وفي غير حالة الحمل العدة ثلاثة قروء، كما علمت.

فليست حالة الحمل أو عدمها، هي السبب في تشريع حكم الاعتداد، بل علة ذلك التعرف على براءة الرحم، كما ذكرنا.

لكنَّ كلًّا من حالة الحمل أو عدمها، ذو أثرٍ على تحديد مدة الاعتداد، لا على أصل تشريعه، أو إنشائه ابتداءً.

كذلك «الزكاة» سبب تشريعها المال النامي حقيقةً أو تقديراً[٢].

فزكاة الزُّروع والثمار مثلاً مقدارها «عُشر» المحصول إذا سقيت بماء السماء، أو

(١) راجع الدعائم الأساسية التي يقوم عليها تقييد الحق في الشريعة الإسلامية من كتاب «الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده» للمؤلف: ص٨٠ وما بعدها.

(٢) يقصد بالمال الثروة الزراعية أو الحيوانية أو الصناعية أو التجارية أو النقدية، أو كل ما يباح الانتفاع به شرعاً.

النامي حقيقة: الذي يزداد ويستثمر بالعمل فعلاً زراعة أو رعياً أو صناعة أو تجارة أو توظيفاً في شتى المشاريع، وهذا نماء حقيقي.

وأما النماء التقديري، فما يفترض من ازدياد للمال لو استثمر، فتعطيل المال عن الاستثمار والإنماء والتوظيف، أو اكتنازه لا يحول دون إيجاب الزكاة فيه؛ لأنه لو استثمر لازداد ونما.

الأنهار أو العيون ونحوها، مما لا كلفة فيه. أما في حالة السقي بالآلات، أو بما فيه تكاليف، فنصف العشر[١].

فكل من الحالتين إذن، ليس هو العلة في تشريع حكم الزكاة، إذ «العلة» هي المال النامي نفسه، بل هما قيدان، أو شرطان مقارنان للعلة، لتحديد المقدار؛ لاعتبارات تتعلق بالعدل في توزيع التكاليف.

هذا إذا كان القيد معتبراً في تشريع الحكم، فيكون ذا أثر في أمرين:

١ ـ في تحديد مدى تطبيقه.

٢ ـ في تحديد مقداره إذا كان من المقدرات، أو الإعفاء منه.

أما إذا لم يكن القيد معتبراً في تشريع الحكم، بأن كان لغرض آخر من الأغراض التي سنفصلها حالاً، فلا يكون له أثر في الحكم حينئذ مجالاً أو مقداراً، فيطبق الحكم بإطلاق؛ لأن القيد لا مفهوم له[٢].

الشرط الثاني: أن يتمحض القيد الذي خُصَّ بالذكر في النص، لبيان تشريع الحكم، دون أية فائدة أخرى.

(١) لقول الرسول ﷺ: «**ما سقت السماء ففيه العشر، وما سقي بغرب أو دالية ففيه نصف العشر**» [أخرجه أحمد: ١٢٤٠، من حديث علي] والغرب والدالية آلتان للسقي ـ قديماً ـ.

(٢) هذا، والتفت إلى أصل التفرقة بين الوصف والعلة بعض الأصوليين؛ ولكنه يرى أن الوصف جزء متمم للعلة.

ومعنى ذلك أنه إذا انتفى الوصف كانت العلة قائمة، ولكنها ناقصة فلا تعمل عملها.

وإليك نص قوله: «والفرق بين العلة والوصف، أن الصفة قد تكون علة، كالإسكار، وقد لا تكون علة، بل متممة «كالسوم» فإن وجوب الزكاة في الغنم السائمة، العلة هي الغنم، والسوم متمم لها» «تسهيل الوصول إلى علم الأصول» للأستاذ عبد الرحمن المحلاوي: ص١١٣.

ونحن نقر أصل التفرقة؛ ولكنا لا نرى الصفة جزءاً متمماً للعلة فالصفة هنا قيد بمثابة شرط مقارن، فالعلة تامة، ولكنها لا تعمل عملها، لفقدان شرطها المقارن لها.

يؤيد هذا، ما قدمنا من فلسفة التقييد في التشريع.

راجع مؤلفنا «الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده» في بحث تقييد الحق للمصلحة الخاصة والعامة: ص٢٣١ وص٢٤٢ وما بعدهما.

وهذا شرط جامع، كما ترى.

فإذا تبيَّن أن للقيد فائدة أخرى سوى بيان تشريع الحكم، كأن يكون لمجرد بيان أمر معتاد يغلب وقوعه في المجتمع، أو للتشنيع على تعامل ظالم يتوخى المشرع التنفير منه وإلغاءَه، دون أن يكون للقيد أثر على مدى تطبيق الحكم. أو يورد المشرع القيد في النص؛ لأنه جاء في موقع الإجابة عن سؤال ورد فيه ذلك القيد بعينه، لتكون الإجابة مطابقة للسؤال الموجَّه. أو لبيان حكم حادثة معيَّنة، دون القصد إلى بيان التشريع العام. فالقيد في مثل هذه الحالات لا مفهوم له.

هذا، وقد يرد التقييد في نصوص الشريعة أحياناً؛ للتعظيم من شأن المقيَّد، أو لحث المكلَّف على الامتثال، أو للإشادة والمدح، أو التنقيص والذم، أو لغرض بيان فضل النعمة الموصوفة وجدواها على الناس، امتناناً وتفضلاً، مما لا علاقة له ببيان شرع الحكم.

فالقيد في مثل هذه الحالات لا مفهوم له أيضاً؛ بمعنى أنه لا يدل على انتفاء الحكم عند انتفاء القيد.

ويتضح ذلك بالأمثلة التالية:

أمثلة تطبيقية على الفوائد الأخرى التي تُتوخى من التقييد سوى بيان التشريع

*** أولاً ـ إيراد القيد في النص تصويراً لأمر غالب وقوعه في المجتمع .**

كقوله تعالى: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾[1] [النساء: ٢٣] .

(١) وربائبكم: عطف على قوله تعالى: ﴿... أمهاتكم...﴾. أي: حرمت عليكم أمهاتكم ... وحرمت عليكم ربائبكم...

والربيبة: هي بنت الزوجة من زوج سابق.

الحجور: جمع حجر بكسر الحاء وتسكين الجيم: وهو البيت. وقوله تعالى: ﴿ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم﴾ كناية عن التربية والرعاية. «التوضيح» لصدر الشريعة: (١/ ١٤١ ـ ١٤٢). و«كشف الأسرار»: (١/ ٢٥٨)، و«التقرير والتحبير شرح التحرير»: (١/ ١٧١).

ومعنى الآية الكريمة «حرم عليكم الزواج من بنات زوجاتكم اللاتي تربَّين في بيوتكم، وكن مشمولاتٍ برعايتكم وعطفكم، إذا دخلتم بتلك الزوجات».

فهذا الوصف: ﴿ٱلَّتِي فِي حُجُورِكُم﴾ لم يقصد المشرع إلى تقييد الحكم به، بل قصد إلى تصوير ما هو واقع في المجتمع غالباً[١]، من أن بنت الزوجة تنتقل عادةً إلى بيت زوج أمها معها.

وعلى هذا، فلا صلة لمثل هذا القيد بتشريع الحكم.

فتحرم بنت الزوجة على زوج أمها بعد الدخول مطلقاً[٢]، سواء أكانت في حِجْره أم لم تكن، ولا مفهوم للقيد؛ لما بينا من الغرض.

وعلى العكس من ذلك، الوصف التالي للزوجات في الآية الكريمة نفسها، وهو قوله تعالى: ﴿مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾ فله مفهوم؛ لأنه قيد معتبر في تشريع الحكم مؤثر في قصره على هذه الحالة، وهو كون الزوجة مدخولاً بها.

وعلى هذا، تحرم بنت الزوجة على زوج أمها إذا دخل بالأم عملاً بالمنطوق، والقيد معتبر.

ويدل هذا القيد على أنه إذا لم يدخل بالأم فلا تحرم البنت؛ لأن مجرد العقد على الأم لا يحرِّم البنت، وذلك عملاً بمفهوم الوصف[٣].

(١) ومن هنا، كان لا بد في تفسير القرآن الكريم، واستنباط الأحكام منه على وجه الخصوص، من الوقوف على الظروف التي كانت تحتف بنصوصه المقدسة إثر نزولها، وما كان يستقر في ذلك المجتمع من تقاليد وعادات، ويسوده من تعامل وعلاقات في شتى الشؤون، لأن الآيات الكريمة كانت تنزل على أساس الوقائع والمناسبات كما هو معلوم، لكن تشريعها ـ مع ذلك ـ عام زماناً ومكاناً.

(٢) خالف في ذلك ابن حزم.

(٣) والقاعدة العامة في التشريع الإسلامي في هذا الصدد: **(أن العقد على البنات يحرم الأمهات، والدخول بالأمهات يحرم البنات)**.
وحكمة التشريع في ذلك، أن مريد الزواج من البنت، إذا عقد عليها، ثم انصرف عنها إلى أمها، فإن البنت تحقد على أمها حقداً شديداً تتقطع معه علاقة الأمومة غالباً طوال الحياة، بخلاف العكس، لأن الأم ـ بدافع عاطفة الأمومة ـ تبغي من الخير والسعادة لابنتها في حياتها الزوجية على نحو أكثر مما =

*ثانياً ـ قال تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾[١] [البقرة: ٢٢٩]

أفادت الآية الكريمة بمنطوقها، إباحة «الخلع» عند الخوف من عدم إقامة حدود الله[٢].

لكن هذا الشرط ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ﴾ ليس مقصوداً به تقييد حكم الخُلع، أو تعليقه عليه، بل قصد المشرع بإيراده إلى بيان الواقع من حال الناس؛ إذ الغالب من أمرهم أن الخلع يقع في مثل هذا الحال؛ فلا يدل هذا الشرط بالتالي على عدم جواز الخُلع عند عدم الخوف؛ بل يجوز في كل حال باتفاق الزوجين؛ إذ الشرط لا مفهوم له، كما بيّنا[٣].

*** ثالثاً ـ إيراد القيد بقصد التشنيع على نوع فاشٍ من التعامل الظالم تنويهاً بخطره، وتنفيراً منه، لإلغاء أصله، لا لتقييد الحكم به.**

= تبغيه لنفسها، لذا جاء الإسلام مسايراً واقع هذه الفطرة الإنسانية، فجعل مجرد العقد على البنت محرماً للزواج من الأم، لينأى بعلاقة الأمومة عن أسباب الحقد والتقطع، واستجاب ـ في الوقت نفسه ـ لعاطفة الأمومة، فلم يحرم الزواج من البنت بمجرد العقد على أمها، بل جعل باب العدول عنها مفتوحاً بعد العقد، إذ لا تتأثر الأم بذلك غالباً، فلم يحرم البنت إلا بعد الدخول بالأم.

(١) تبين الآية حكم الخلع، وأنه جائز. والخلع ـ بضم الخاء، وتسكين اللام ـ: هو الطلاق على مال.
فيما افتدت به، أي: ما دفعته لزوجها من المال في نظير طلاقها.

(٢) إذا استحكمت النفرة بينهما، وتعذرت المعاشرة بالمعروف.

(٣) لكن الواقع، أن الفرقة بين الزوجين في الشريعة الإسلامية ليست مباحة بإطلاق، إذ الزواج ميثاق مقدس، فينبغي ألا يكون عرضة للانحلال بدون سبب جوهري يجعله مجلبة للضرر الراجح الذي لا يتأتى معه اجتناء ثمرات الزواج، وتأسيس أسرة صالحة في الحدود التي رسمها الله تعالى في كتابه العزيز وسنة رسوله ﷺ.
وعلى هذا، فإن ذلك مقيد بقيدين:
أولاً: ألا يلحق أحد الزوجين ضرر بالغ غير محتمل دون مبرر.
ثانياً: ألا يلحق الأولاد أيضاً ضرر التشرد والتشتيت الذي يودي بمستقبلهم، ويجعلهم خطراً على مجتمعهم.
ومرد ذلك إلى قواعد الشريعة التي تقيد الإباحات، وممارسة الحقوق، بنفي الضرر والضرار.
أضف إلى ذلك، أن عقد الزواج في الإسلام عقد اجتماعي يترتب عليه بناء الأسرة، وتأسيس القرابات، وليس مجرد عقد ثنائي الطرف ينشئ رابطة بين الزوجين بحيث تنصرف المصلحة فيه إليهما وحدهما.

كقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُواْ ٱلرِّبَوٰٓاْ أَضۡعَٰفٗا مُّضَٰعَفَةٗۖ﴾[1] [آل عمران: ١٣٠].

فوصف الربا بكونه أضعافاً مضاعفة مجرد تصوير واقعي لتعامل جاهلي ظالم، حيث كان المرابي يزيد في الربا كلما زاد في أجل الدين، حتى كان الربا يبلغ أضعاف أصل الدين، فنوهت الآية الكريمة بهذا الوصف الذي يصور ذلك الواقع تشنيعاً على المرابين، ولفتاً لهم إلى واقع تصرفهم الاستغلالي المقيت، لا لتقييد الحكم بهذا الوصف، حتى يُقال: إنه إذا لم يبلغ الربا أضعافاً مضاعفة جاز؛ إذ لا مفهوم لهذا الوصف كما بيَّنا.

وعلى هذا، فأصل الربا محرَّمٌ بإطلاق، كثيراً كان أم قليلاً، يؤيد هذا قوله تعالى: ﴿وَإِن تُبۡتُمۡ فَلَكُمۡ رُءُوسُ أَمۡوَٰلِكُمۡ لَا تَظۡلِمُونَ وَلَا تُظۡلَمُونَ﴾ [البقرة: ٢٧٩].

وقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْۚ﴾[2] [البقرة: ٢٧٥] فهو بعمومه شامل لكل نوع من أنواع الربا.

*** رابعاً ـ إيراد القيد في النص؛ لمجرد التعظيم من شأن ذلك القيد**

قال تعالى: ﴿إِنَّ عِدَّةَ ٱلشُّهُورِ عِندَ ٱللَّهِ ٱثۡنَا عَشَرَ شَهۡرٗا فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ يَوۡمَ خَلَقَ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلۡأَرۡضَ مِنۡهَآ أَرۡبَعَةٌ حُرُمٞۚ ذَٰلِكَ ٱلدِّينُ ٱلۡقَيِّمُۚ فَلَا تَظۡلِمُواْ فِيهِنَّ أَنفُسَكُمۡۚ﴾ [التوبة: ٣٦].

تدل الآية الكريمة على أن الظلم حرام[3] في هذه الأشهر الحرم.

لكن هذا القيد الزماني المستفاد من قوله تعالى: ﴿فِيهِنَّ﴾ لم يقصد المشرع إلى جعله أساساً في تحريم الظلم، فلا يدل بالمفهوم المخالف على إباحة الظلم في غير

(١) وأضعافاً مضاعفة حال من الربا.

(٢) من المقرر في علم الأصول، أن المفرد المعرف باللام يفيد العموم إذا لم يكن التعريف للعهد، فكلمة «الربا» لفظ عام شامل لكل أنواعه وأفراده، قليلاً كان أم كثيراً.

(٣) استفيد التحريم من النهي في قوله تعالى: ﴿فَلَا تَظۡلِمُواْ﴾ إذ الأصل أن كل نهي للتحريم، إلا إذا قام الدليل على تأويله وصرفه عن معناه الحقيقي إلى المعنى المجازي، وهو الكراهة، كما سيأتي تفصيل ذلك في بحث «الأمر» و«النهي» إن شاء الله.
والأشهر الحرم هي: ذو القعدة، وذو الحجة، والمحرم، ورجب. «الجامع لأحكام القرآن» للقرطبي: (٢/ ١٣٣).

هذه الأشهر؛ لأن أساس تحريم الظلم أنه في ذاته محرَّم شرعاً على التأبيد بنصوص محكمة تحريماً عامًّا، زماناً ومكاناً؛ فضلاً عن أنه محرم عقلاً.

وإنما قصد المشرع من إيراد هذا القيد في النص وتخصيصه بالذكر، التنويه بشأن هذه الأشهر وتعظيمهنَّ، ولفت المكلفين إلى ذلك.

ولا ريب، أن من لوازم هذا التعظيم للأشهر الحرم، الكفُّ عن التظالم فيهن على وجه أخص.

*** خامساً ـ إيراد القيد للتعظيم من شأن تنفيذ الحكم نفسه، لأثره في تحقيق قيمة اجتماعية راعاها المشرع بوجه خاص.**

من مثل قوله تعالى: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ مَتَٰعًۢا بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ﴾ [البقرة: ٢٣٦].

ومن مثل قوله ﷻ: ﴿وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ﴾ [البقرة: ٢٤١].

فكلٌّ من الآيتين الكريمتين، يدل على أن المتعة[1] حقٌّ للمطلقة؛ لكنه في الأولى على المحسنين، وفي الثانية على المتقين.

وليس قصد المشرع قصر هذا الحق على من اتصف بالإحسان أو التقوى؛ لأنها حق على غيرهما أيضاً، بل قصد إلى الحث على تنفيذ الحكم، لأثره البالغ في تحقيق قيمة اجتماعية، هي تطييب خاطر المرأة، وتخفيف وقع الطلاق على نفسها، وإشعارها بأنها لا زالت - بعد الطلاق ـ موضع التكريم، وأنها جديرة به.

فليس أيٌّ من الوصفين قيداً في تشريع الحكم، حتى ينتفي بانتفائه؛ بل لما ذكرنا من قيمة اجتماعية، فلا يعفى من هذا الواجب أحد.

*** سادساً ـ إيراد القيد في النص، لبيان فضل المقيَّد، والامتنان به .**

قال تعالى: ﴿وَهُوَ ٱلَّذِى سَخَّرَ ٱلْبَحْرَ لِتَأْكُلُوا۟ مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا﴾ [النحل: ١٤].

(١) المتعة: هي ما يجب تقديمه للمطلقة قبل الدخول ـ إذا لم يقدر لها مهر في العقد ـ من أمتعة وملابس لا تزيد عن نصف المهر، تطييباً لخاطرها .

وصف لحم مخلوقات البحر بكونه طريًّا، ليس قيداً في حكم جواز الأكل منه، والانتفاع به، فلا يدل بالمفهوم المخالف على أن اللحم إذا لم يكن طريًّا لم يجز الانتفاع به.

ذلك، لأنّ المشرع لم يقصد إلى اعتبار هذا الوصف أساساً في تشريع حكم جواز الانتفاع باللحم، وإنما قصد به إظهار فضل هذه النعمة من مخلوقات البحار بما تتصف به من ميزة، لرفاهية هذا الإنسان.

فالقيد لا مفهوم له؛ إذ لا علاقة له بتشريع الحكم.

*** سابعاً ـ إيراد القيد في النص لوقوعه جواباً عن سؤال ورد فيه ذلك القيد بعينه، أو في حكم حادثة معينة وجد فيها القيد نفسه**

فإذا سأل شخص مثلاً، هل في الغنم السائمة زكاة؟ وأجابه المشرع بالحكم مقيداً بالقيد نفسه الذي ورد في السؤال، بأن قال: «في الغنم السائمة زكاة». فالظاهر أنَّ المشرع قصد بذكر القيد هنا، أن تكون الإجابة على قدر السؤال ومطابقة له، دون القصد إلى بيان تشريع حكم عام في زكاة الغنم وبيان أحوالها، فلا يدل هذا التقييد على أن لا زكاة في غير السائمة.

أما لو شرع حكماً مبتدأ في زكاة الغنم، فالأصل أن يحمل القيد على بيان التشريع إذا لم يظهر للتقييد غرض آخر، كما بيَّنا.

وكذلك إذا ورد الحكم مقيداً في حادثة معينة، وجد فيها ذلك القيد، فالظاهر أن المشرع قصد بيان حكم هذه الحادثة بالذات، ولم يقصد إلى تجريد الحكم وتعميمه، فلا مفهوم للقيد أيضاً[1].

(١) وهناك أغراض أخرى لا يتسع المقام لذكرها، من مثل قوله ﷺ: «**لا يحل لامرأة تؤمن بالله، واليوم الآخر، أن تحد فوق ثلاث إلا على زوجها أربعة أشهر وعشراً**» [أخرجه البخاري: ٥٣٣٩، ومسلم: ٣٧٢٥، من حديث أم حبيبة].

فوصف المرأة بالإيمان بالله واليوم الآخر، قصد به الإشادة، حثًّا على الامتثال، فلا يدل هذا القيد على أن غيرها يجوز لها أن تحد مدة أطول من ذلك.

أو أن يكون القيد صفة لازمة لا تنفك، كقولك: أمس الدابر لا يعود. =

خامساً ـ حجية مفهوم المخالفة

اتفق الأصوليون[١]، وفقهاء القانون الوضعي[٢]، على أن مفهوم المخالفة حجة يجب العمل بمقتضاه في المصنفات الفقهية[٣]، والمؤلفات العلمية، ونصوص القانون، وعقود الناس وتصرفاتهم القولية في سائر معاملاتهم.

أما في نصوص الشريعة بوجه خاص ـ قرآناً وسنة ـ فقد جرى الخلاف في الاعتداد بأسلوب مفهوم المخالفة منهجاً أصوليًّا لاستنباط الأحكام، فانقسموا إلى فريقين:

الأول: يرى حجية مفهوم المخالفة؛ لأنه أصل لغوي تثبت به المعاني والأحكام؛ فضلاً عن أنه مقتضى المنطق التشريعي. وهؤلاء هم الجمهور من الشافعية، والمالكية، والحنابلة.

الثاني: ينفي حجية هذا المفهوم؛ ويعتبره من الاستدلالات الفاسدة في نصوص الشريعة خاصة[٤]. وهؤلاء هم الحنفية[٥].

قال الكمال بن الهمام في «**التحرير**»: «الحنفية ينفون مفهوم المخالفة بأقسامه في كلام الشارع فقط».

= أو للمدح، كقوله تعالى حكاية على لسان المؤمنين: ﴿رَبَّنَا ٱغْفِرْ لَنَا وَلِإِخْوَٰنِنَا ٱلَّذِينَ سَبَقُونَا بِٱلْإِيمَٰنِ﴾ [الحشر: ١٠]. فالوصف بالسبق بالإيمان للمدح، فلا يدل بالتالي على نفي الاستغفار لغيرهم. «التوضيح» صدر الشريعة: (١/ ١٤١) وما بعدها.

(١) المرجع السابق.

(٢) «المدخل للعلوم القانونية» للدكتور عبد المنعم البدراوي: ص٢٢٢ وما بعدها.

(٣) حتى شاع عند الحنفية قولهم: «مفاهيم الكتب حجة».

(٤) المرجع السابق.

(٥) ومعهم الظاهرية، والإمام الغزالي والآمدي من الشافعية والمعتزلة. «الإحكام في أصول الأحكام» لابن حزم: (٧/ ٨٨٦)، و«الإحكام في أصول الإحكام» للآمدي: (٢/ ١٥٣)، و«المستصفى» للإمام الغزالي: (٢/ ٤٢)، و«مسلم الثبوت»: (١/ ٤٣١)، و«إرشاد الفحول» للإمام الشوكاني: ص١٧٨.

وقال صاحب «التيسير»: «أما في متفاهم الناس، وعرفهم في المعاملات والعقليات، فيدل»[١].

تحرير محل النزاع في حجية مفهوم المخالفة

اتفق الأصوليون على أنه إذا ظهر للقيد[٢] فائدة أخرى غير بيان التشريع، بطل وجه دلالته على المفهوم المخالف.

أما إذا تبين، أنه لم يكن للقيد من فائدة سوى قصر الحكم على الواقعة التي وجد فيها، ونفيه عما عداها، فذلك هو محل النزاع في حجية مفهوم المخالفة.

منشأ الخلاف

هل انتفاء الحكم عند انتفاء القيد إثباتاً ونفياً مستفاد من طريق مفهوم المخالفة، أو ثابت بالعدم الأصلي[٣]؟

وبيان ذلك:

أنه قد ثبت باستقراء جزئيات لا تُحصى وردت بها نصوص شرعية، مقيد حكم كلٍّ منها بقيد ثبت انتفاء حكم الواقعة المنصوص عليها نفسها إذا انتفى عنها القيد، وهذا

(١) «تيسير التحرير»: (١/ ١٤٩، ١٥٠)، و«العضد علي بن الحاجب»: (٢/ ١٧٤)، و«فواتح الرحموت»: (١/ ٤١٤).

(٢) «تيسير التحرير»: (١/ ١٤٧ ـ ١٤٨)، و«العضد على ابن الحاجب»: (٢/ ١٧٤ ـ ١٧٦).

(٣) يقصد «بالعدم الأصلي» البراءة من التكاليف والأحكام قبل ورود الشريعة كما أشرنا، ويطلق عليها أيضاً «البراءة الأصلية».
فلا حكم للأفعال أو الوقائع، ولا شغل للذمة بالتكليف قبل ورود الشرع، إذ لا حكم إلا بالشرع.
وما لم يرد بشأنه حكم، فهو باق على الإباحة الأصلية، وهذا معنى قولهم:
(الأصل في الأشياء الإباحة).
(الأصل براءة الذمة حتى يرد ما يشغلها من التكاليف).
(الأصل بقاء ما كان على ما كان، حتى يرد الدليل المغير.

الانتفاء كان موافقاً للعدم الأصلي غالباً[١]. ومن هنا، وقع الشك والتردد في منشأ الانتفاء هذا. هل هو دلالة القيد؟ أو العدم الأصلي؟

وما دام لم يتعيَّن منشؤه من القيد، فلا سبيل إلى القول بأنه مستفاد من مفهوم المخالفة يقيناً؛ لاحتمال أن يكون منشؤه العدم الأصلي!.

ومع هذا التردد والاحتمال لا تنهض الحجية؛ إذ يجب الاحتياط في تقرير المناهج الأصولية للاستنباط من نصوص الشريعة حتى لا ينسب إلى الشريعة ما ليس منها[٢].

والمثال الذي ضربناه من قول الرسول ﷺ: «**في الغنم السائمة زكاة**» يوضح ذلك.

فإن نصَّ الحديث الشريف ـ على مذهب الجمهور ـ يفيد حكمين شرعيين متعارضين، نفياً وإثباتاً.

أحدهما: إيجاب الزكاة في الغنم الموصوفة بالسَّوم، وهو صريح المنطوق.

ثانيهما: عدم إيجاب الزكاة في الغنم العلوفة، وهو حكم سلبي على النقيض من الأول، كما ترى، يدل على التقييد بوصف السوم، أي: بالمفهوم المخالف.

لكن الحنفية ومن معهم، يقولون: إنَّ عدم إيجاب الزكاة في العلوفة قد وقع الشك في منشئه: أهو دلالة التقييد بوصف السوم؟ أو العدم الأصلي[٣]؟

(١) لأن انتفاء الحكم عند الحنفية، إما أن يكون استصحاباً للعدم الأصلي، وإما إستصحاباً لأصل أتى به الشارع، فمن الأول عدم الزكاة في المعلوفة، ومن الثاني عدم جواز الزيادة على الحد، عملاً بعموم النص المحرم للأذى. «تيسير التحرير»: (١/ ١٢٠ ـ ١٥١).

(٢) «التوضيح على التنقيح»: (١/ ١٤٤) وما بعدها، و«الوسيط في أصول الحنفية» للشيخ أحمد فهمي أبي سنة: ص١٢٩.
فالحنفية يقولون: إن عدم الحكم في المسكوت عنه إبقاء له على ما كان عليه قبل الشرع، لا لأن القيد دل على عدم الحكم، أو بعبارة أخرى: إن عدم الحكم في المسكوت عنه لعدم الدليل لا دليل العدم.
أما الجمهور فيقولون: إن عدم الحكم في المسكوت عنه لدليل العدم، بمعنى أن القيد دل على عدمه.

(٣) فكل من مفهوم المخالفة، والعدم الأصلي، متفق من حيث النتيجة العملية وهي عدم إيجاب الزكاة في العلوفة.

إذ الأصل أن لا زكاة في الغنم مطلقاً قبل ورود الشريعة، فلما ورد النصُّ بإيجاب الزكاة في الغنم السائمة على وجه الخصوص، بقيت الغنم العلوفة على العدم الأصلي، أو البراءة من التكليف.

فلم يتعين أن يكون انتفاء الحكم مستفاداً من القيد، أي: من المفهوم المخالف لنص الحديث الشريف بصفة قاطعة؛ فأنكروا حجية مفهوم المخالفة لذلك.

وعلى هذا، فلا يستفاد من نص الحديث ـ على منهج الحنفية ـ حكمان متعارضان، بل حكم واحدٌ فقط هو حكم المنطوق، ولا معارض له.

لكن يُرَدُّ على ذلك، بأن الجمهور لا ينفون مجرد الاحتمال في منشأ انتفاء الحكم، ولهذا لا يقولون بأن دلالة مفهوم المخالفة قطعية؛ ولكنهم يرجحون احتمال كون منشأ انتفاء الحكم وثبوت نقيضه من دلالة القيد، لا من العدم الأصلي، للأدلة المرجحة. والظن الراجح كافٍ في الحجية ووجوب العمل في تشريع المعاملات.

الثمرة التشريعية التي تترتب على هذا الخلاف

١ ـ إن مفهوم المخالفة ـ بما هو منطق تشريعي وأصل لغوي عند الجمهور ـ يعتبر ما يستنبط عن طريقه حكماً شرعيًّا ثابتاً بالنص نفسه، كالحكم الثابت بالمنطوق[1] على السواء، وعلى هذا يستفاد من النص حكمان شرعيان: منطوق ومفهوم مخالف، كما قدمنا.

= قال صاحب «التيسير»: «لا يمنع من نفي الحنفية للمفهوم موافقة أصحابنا للشافعية في غالب الأحكام التي أخذها الشافعية من مفهوم المخالفة، لأن أصحابنا استندوا في هذه الأحكام لغير مفهوم المخالفة:

إما إلى استصحاب العدم الأصلي.

وإما إلى استصحاب أصل أتى به الشارع.

فمن الأول عدم إيجاب الزكاة في الغنم المعلوفة.

ومن الثاني عدم جواز ضرب القاذف أكثر من ثمانين جلدة، لأنه مأخوذ من عموم الدليل الدال على المنع من الأذى «تيسير التحرير»: (١/ ١٥٠ ـ ١٥١).

(١) وكلاهما حجة، غير أن بينهما تفاوتاً في مدى قوة الحجية يظهر أثره عند التعارض، فيقدم الثابت بالمنطوق كما أسلفنا.

أما إذا اعتبرنا أن انتفاء الحكم عند انتفاء القيد ثابت بالعدم الأصلي، لا بالمفهوم المخالف ـ كما يقول الحنفية ـ فلا يكون حكماً شرعيًّا، بل هو مجرد حكم عقلي.

وعلى هذا، فلا يستفاد من النص إلا حكمٌ واحد، هو المنطوق[١].

ذلك؛ لأن الشارع ـ كما يقول الحنفية ـ ساكت عن غير المنطوق، فلم يتناوله بالنفي ولا بالإثبات، فيبقى على العدم الأصلي عارياً عن الحكم حتى يرد من الشارع دليل آخر ينتهض بحكمه. ولا مجال للقول بمفهوم المخالفة، لأنه ليس بحجة.

ويتفرع عن هذا، أن ما يستفاد عن طريق مفهوم المخالفة[٢] ـ بما هو حكم شرعي ـ يجري القياس عليه[٣].

أما عند القائلين بالعدم الأصلي، فلا يجري القياس عليه لأنه؛ ليس حكماً شرعيًّا[٤]، بل هو حكم عقلي محض، كما قدمنا.

ومن شروط القياس، أن يكون الأصل ـ المقيس عليه ـ حكماً شرعيًّا ثابتاً بأحد مصادر التشريع الثلاثة، لا بالعدم الأصلي.

هذا، وقد رجح كلٌّ فريق وجهة نظره بأدلة نوجزها فيما يلي:

أدلة الجمهور الإجمالية[٥].

أولاً: عُرْف أَهل اللغة:

إن انتفاء الحكم عن الواقعة التي ورد بها النص عند انتفاء القيد عنها، وثبوت

(١) والشارع ساكت عن غيره، لم يتعرض له بنفي ولا إثبات.
هذا، بالإضافة إلى ما يمكن أن يستفاد من النص أحكام من طرق الدلالة الأخرى، كالإشارة والاقتضاء؛ لأنها معتبرة إجماعاً.

(٢) عند القائلين بحجيته. وهم الجمهور كما ذكرنا.

(٣) فيعتبر أصلاً يقاس عليه غيره، إذا جمعت بينهما علة مشتركة.

(٤) ويشترط في المقيس عليه، أن يكون حكماً شرعيًّا ثابتاً بأحد الأصول الثلاثة: الكتاب أو السنة أو الإجماع. «التوضيح» صدر الشريعة: (٢/ ٢٢) وما بعدها، باب القياس.

(٥) آثرنا الاقتصار على الأدلة الإجمالية دون التفصيلية لكل أسلوب من أساليب مفهوم المخالفة خشية الإطالة، وتحاشياً من إيقاع الدارس في بلبلة فكرية.

نقيض ذلك الحكم لها، هو المتبادر إلى فهم أئمة اللغة من أسلوب مفهوم المخالفة نفسه، على ما هو الثابت بالنقل المستفيض عنهم، لا من العدم الأصلي، حتى كان ذلك عرفاً لهم في الفهم والتخاطب.

والتبادر أمارة الحقيقة.

وعرف أئمة اللغة حجة، وإلا لما كانوا أئمة، بل لما ثبت شيء مما نقل عنهم من أصول لغتنا وقواعدها، وأساليب أدائها، ومفاهيم ألفاظها، ولارتفعت الثقة باللغة.

هذا، والظاهر أن عرفهم يستند إلى أصل[١] لغوي؛ إذ لا مجال للاجتهاد بالرأي في اللغويات[٢].

وأيضاً، لا ينبغي لهؤلاء الأئمة أن يفهموا غير ما أراده واضع اللغة.

من ذلك مثلاً، أن أبا عبيد القاسم بن سلام، والإمام الشافعي[٣]، قد فهما من قوله ﷺ: «**مَطْلُ الغنيِّ ظلمٌ**»[٤] أن مطل غير الغني ليس بظلم. ونقل ذلك عنهما نقلاً مستفيضاً عبر القرون؛ فدل ذلك على أن ما يفيده أسلوب مفهوم المخالفة، مدلول لغويٌّ للنص نفسه، فكان حجة[٥].

(١) يشبه هذا إجماع المجتهدين في عصر من العصور على حكم شرعي، إذ لا بد أن يكون فهمهم هذا مستنداً إلى أصل شرعي، وإن لم يصرحوا به. «تيسير التحرير»: (١/ ١٥٠ ـ ١٥١).

(٢) ينبغي أن نشير هنا إلى مدى صلة العقل الإنساني باللغة، فلا مراء أن العقل ليس له مدخل في وضع مادة اللغة، لكن هذا لا ينفي أن يكون للعقل مدخل في تقرير مقتضى الحكمة والمنطق الذي ينبغي أن يكون عليه وضع اللغة.
ذلك، لأن واضع اللغة نفسه، لم يكن ـ إبان وضعه لها ـ بمعزل عن المنطق والحكمة.

(٣) وهما إمامان من أئمة اللغة، فضلاً عن أن الإمام الشافعي ﷺ إمام في الفقه، وصاحب مذهب، كما هو معروف، وهو أول من دون «علم الأصول» في كتابه القيم «الرسالة».

(٤) أخرجه البخاري: ٢٤٠٠، ومسلم: ٤٠٠٢، وأحمد: ٨٩٣٨، من حديث أبي هريرة.

(٥) عورض فهم الإمامين هذين، بفهم الأخفش الذي لا يقر مفهوم الصفة، وهو إمام في اللغة أيضاً. «مسلم الثبوت»: (١/ ٤١٨).
لكن يرد على ذلك، بأن منزلة الأخفش في اللغة دونهما.
وأيضاً، هناك قاعدة في المعارضة والترجيح تقضي بأنه: إذا تعارض المثبت والنافي، كان المثبت =

ثانياً: عرف المشرِّع:

بل لقد نقل عن الرسول نفسه ﷺ هذا الفهم. كما نقل عن الصحابة ﷺ مثل ذلك.

فقد روي، أن يَعلى بن أمية، لما سمع قوله تعالى: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِنْ خِفْتُمْ أَن يَفْتِنَكُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا﴾ [النساء: ١٠١]. قال لعمر ﷺ: ما بالنا نقْصُر وقد أَمِنَّا؟(١).

فقد فهم من تعليق جواز قصر الصلاة على شرط الخوف ـ كما هو واضح ـ عدم جوازه حالة الأمن. إذ ينتفي الحكم عند انتفاء شرطه، ويثبت نقيضه.

فأقره عمر ﷺ على هذا الفهم بهذا الأسلوب، بدليل قول عمر ليعلى، جواباً عن سؤاله: «عجبت مما عجبت منه» الأمر الذي حمل عمر على الاستفسار من الرسول ﷺ عن ذلك، فأقرهما على هذا الفهم أيضاً؛ ولكنه ﷺ بيَّن لهما، أن القصر حالة الأمن أجيز استثناءً، للتخفيف والترخُّص، بقوله ﷺ: «**صدقةٌ تصدق الله بها عليكم، فاقبلوا صدقته**»(٢).

ويلزم من العرف في الفهم، العرف في الاستعمال؛ لأنه وسيلة للإفهام.

وعرف المشرع فهماً واستعمالاً حجة بلا نزاع.

ثالثاً: صيانة القيود التي يوردها المشرع عن العبث والإلغاء:

إن مما يتفق مع أساليب اللغة في البيان، وما يتفق مع المنطق التشريعي أيضاً، أن يكون ذكر القيد في النص لفائدة متوخاة، فإذا عري القيد ـ بعد البحث والاجتهاد ـ عن

= أولى بالقبول، ذلك لأن عدم الوجدان لا يدل على عدم الوجود إلا ظنًّا، لكن الوجدان يدل على الوجود قطعاً، والقطعي أولى بالقبول والعمل من الظني بداهة.

(١) صرنا في حالة الأمن.

(٢) الصدقة هنا بمعنى الرخصة، وكان الأصل ألا يجوز القصر حالة الأمن عملاً بمفهوم المخالفة.

[والحديث أخرجه مسلم: ١٥٧٣، وأحمد: ١٧٤٠ من حديث يعلى بن أمية. وانظر] «نيل الأوطار» للإمام الشوكاني: (٣/ ٧٠).

هذا ومما تجدر الإشارة إليه، أنه إذا قامت الحجة على اعتبار مفهوم الوصف، كانت تلك الحجة قائمة على اعتبار مفهوم الشرط، والغاية، والعدد أيضاً، لأن هذه القيود أوصاف في المعنى.

جميع الاحتمالات والفوائد التي تتوخى منه عادةً إلا عن غرض بيان التشريع وجب حمله عليه، وإلا كان التقييد عبثاً ولغواً من القول، وهو ما ينبغي أن يُصان كلام العقلاء عنه، فضلاً عن كلام الله ورسوله.

رابعاً: وجوب استثمار كافة طاقات النص[١] بكل طرق الدلالة المقررة لغةً وعرفاً وشرعاً[٢]:

إن في إنكار حجية مفهوم المخالفة، تعطيلاً لطريق هامة من طرق الدلالة على الأحكام، الأمر الذي يترتب عليه إهدار كثير من الأحكام المعتبرة شرعاً، وذلك مما لا يجوز المصير إليه بحال.

خامساً: إن ربط الحكم بالوصف[٣] يومئ إلى علية ذلك الوصف[٤]، ومعلوم أنه إذا انتفت العلة انتفى المعلول، فكانت العلة ـ الوصف ـ عند انتفائها دليلاً[٥] على انتفاء الحكم

وهذا الدليل ـ بلا ريب ـ راجع إلى اعتبار لغوي في النص نفسه، وهو القيد الوارد فيه، كما يرجع إلى اعتبار منطقي أيضاً، وهو ارتباط السبب بالمسبب عقلاً؛ فالعقل

(١) وهو ما يعبر عنه الأصوليون في هذا الصدد بتكثير الفائدة.

(٢) الوضع اللغوي، والعرف اللغوي المقارن لنزول الشريعة، وعادة المشرع في الاستعمال، كل أولئك حجة تثبت به الأحكام، لقوله تعالى: ﴿وَمَآ أَرۡسَلۡنَا مِن رَّسُولٍ إِلَّا بِلِسَانِ قَوۡمِهِۦ لِيُبَيِّنَ لَهُمۡۖ﴾ [إبراهيم: ٤] واللسان شامل لما عهد وضعاً وعرفاً.

وأما عادة المشرع في الاستعمال، فهي مقدمة على الوضع أو العرف اللغوي، لأن إرادته فيها أبين.

ونقصد باستثمار النصوص شرعاً، استخلاص المفاهيم العامة من استقصاء الجزئيات، ولا نزاع في حجية هذه المفاهيم المستثمرة ليبنى عليها ما لم يرد فيه نص، ولا انعقد عليه إجماع، ولا بني على قياس خاص، فهي من طرق الدلالة على الأحكام أيضاً.

(٣) والقيود كلها أوصاف في المعنى، كالشرط، والغاية، والعدد.

(٤) سبق أن فرقنا بين علة الحكم، وما ارتبط به من قيد أو وصف، ولكنا نقصد هنا أنه بمثابة العلة من حيث دوران الحكم مع الوصف وجوداً وعدماً، فهو بمثابة العلة من هذه الحيثية لأنه شرط مقارن لها، كما قدمنا.

(٥) وهذا ما حمل بعض الأصوليين على إطلاق اصطلاح «دليل الخطاب» على مفهوم المخالفة، لأن دلالته على نقيض الحكم ترجع إلى اعتبارات في الخطاب أو النص نفسه، وهي القيود الواردة فيه.

يحكم بأنه حيثما وجدت العلة وجد الحكم؛ وبذلك كان الاعتبار اللغوي والشرعي مُؤَيَّداً بالاعتبار العقلي.

٢ـ أدلة النافين:

١ ـ قالوا: إن أساليب اللغة في البيان لا تثبت بالنقل الآحادي؛ بل لا بد أن يكون النقل متواتراً.

ويجاب عن ذلك، بأن معظم قواعد اللغة، وأساليبها، ووجوه بلاغتها، ومفاهيم ألفاظها وصل إلينا بالنقل الآحادي[١] غالباً. ولا ينازع أحد في حجية ذلك.

ولو اشترطنا التواتر؛ لضاع كثيرٌ من الأصول اللغوية الثابتة، ومفاهيم ألفاظها.

٢ ـ استدلوا بكثير من النصوص التي قيد الحكم فيها بقيد، على فساد المعنى المؤدَّى بمفهوم المخالفة[٢].

والواقع، أن استدلالات الحنفية على فساد المعنى المستفاد عن طريق مفهوم المخالفة لكثير من النصوص التشريعية، تمهيداً لنقض حجيته، إنما منشؤه ـ كما اتضح لك من تحليل الأمثلة التوضيحية ـ عدم توافر أحد الشروط التي وضعها علماء الأصول من الجمهور؛ لصحة العمل بأسلوب مفهوم المخالفة، وليس مردُّه الأسلوب ذاته.

هذا، ولا تخفى صلة استدلال الحنفية على فساد نتائج العمل بهذا الأسلوب بالمنطق التشريعي، لكنهم لم يلتزموا هذا المنهج بعد تحريره بالضوابط التي تكفل سداد توجيهه، وصحة نتائجه.

رأينا في حجية مفهوم المخالفة:

يستنتج ضمناً، أن الإجماع منعقد على وجوب الأخذ بالمفهوم المخالف إذا تبيَّن يقيناً أن القيد معتبر في تشريع الحكم.

(١) كالنقل عن الأصمعي، والخليل، وسيبويه. «العضد»: (٢/ ٧٩).

(٢) من ذلك مثلاً: قوله تعالى: ﴿وَلَا تُكْرِهُوا فَتَيَٰتِكُمْ عَلَى ٱلْبِغَآءِ إِنْ أَرَدْنَ تَحَصُّنًا﴾ [النور: ٣٣] فمؤدى مفهومه المخالف، أنهن إن لم يردن التحصن جاز إكراههن على البغاء، وهو معنى فاسد شرعاً لا يعقل الأخذ به.

والجواب عن ذلك، أن الشرط هنا لبيان الواقع، أو لإمكان تصور وقوع الإكراه لا لتقييد الحكم.

وإنما كان هذا استنتاجاً؛ لأن المنكر لحجية هذا المفهوم، قد بُني إنكاره ـ كما تقدم ـ على أساس أن كثرة الأغراض التي ثبت أن الشارع قد توخاها من التقييد في نصوص الشريعة خاصة، تحول دون توفُّر اليقين[1] أنَّ القيد قد تمحض أساساً للحكم، أو لغرضٍ تشريعي.

فاحتياطاً من الوقوع في النتائج الفاسدة التي يفضي إليها الاجتهاد في استنباط الأحكام من النصوص عن هذه الطريق ـ في زعمهم ـ وتجنباً للمحاذير التي تناقض منطق الشرع، أبطلوا الاستدلال بهذا المنهاج جملة، وقالوا بفساده.

لكن الجمهور لم يغفلوا هذه الخاصة التي تتميز بها نصوص الشريعة من كثرة الأغراض التي استهدفها المشرع من التقييد، فاشترطوا للعمل بالمفهوم المخالف شروطاً، ووضعوا ضوابط يجب توافرها لصحة الاحتجاج به، على ما بيَّنا، وتلك الضوابط مستخلصة عن طريق استقراء الأحكام التي ارتبطت بالقيود لغرض تشريعي.

فكان متعيناً على المجتهد بالرأي أن يتفهم مراد الشارع من التقييد، ويقدره قدره، ليتبيَّن مدى صلته بتشريع الحكم أولاً.

حتى إذا روعيت تلك الشروط، لم يبق للنافين أيُّ مبرر لموقفهم السلبي، طالما أنه قد تحرر المنهج من كل ما يخل بمنطقية نتائجه، وإلا كان التقييد ـ بعد نفي جميع الاحتمالات الأخرى- عبثاً لا ينهض به معنى، ولا يستهدف غرضاً، والعبث لا يشرع، بل لا يتصور في كلام العقلاء، فضلاً عن تشريع الله ورسوله.

فحمل التقييد على احتمال التشريع حينئذ أرجح.

هذا، والرجحانُ أو الظن الغالب كافٍ في وجوب العمل؛ لأن أحداً لم يقل: إن هذا النوع من الدلالة يفيد اليقين!

على أن النافين استندوا في تأييد دعواهم بفساد الاستدلال بهذه الطريق من طرق الدلالة ـ فيما استندوا إليه ـ على أدلة يسلم بنتائجها القائلون بالحجية، ولكن الخلاف بينهما ـ فيما نرى ـ في منشأ فساد هذا الاستدلال.

(١) وكان ردنا عليه، أن الظن الغالب كاف في وجوب العمل في تشريع المعاملات إذا تعذر اليقين.

فالأولون يرجعونه إلى أسلوب مفهوم المخالفة ذاته. بينما يرجعه الآخرون إلى فقدان شرط من شروط صحة الاستدلال بهذا الأسلوب، وهو الصحيح ـ كما قدمنا.

ولو أنَّ النافين أخذوا بعين الاعتبار هذه الشروط، ولاحظوها في استدلالهم، لما وسعهم إلا القول بالحجية.

هذا، والعدم الأصلي لم يعد ثمة من مبرر للتشبث به بعد وضع تلك الضوابط؛ لأن ما يثبت بالعدم لا يعتبر حكماً شرعياً، بل هو مجرد حكم عقلي؛ لأنه قول ببقاء الأمور على ما كانت عليه قبل ورود الشرع، معطلة عن الأحكام، وهذا لا احتياط فيه؛ بل فيه اطِّراح لعبء الاجتهاد الواجب، للتعرف على مراد الشارع فيها، والإهمال ينافي الاحتياط!

على أن ذريعة الاحتياط المزعومة هذه، لا تستلزم اطراح هذا الأسلوب كليًّا، وقد ثبتت حجيته بمقتضى عرف أهل اللغة، وعرف المشرع، وفهم الصحابة، وبمنطق التشريع، كما رأيت!

ونحن نتساءل هنا، لم يكون الاحتياط ـ دائماً ـ حذراً من توقع الخطأ في الاجتهاد ـ والظن الغالب كاف في صحته ـ ولا يكون حذراً من التضييع والإهمال لأحكام شرعية لا تحصى كثرة، قد قصد الشارع تشريعها عن طريق هذا الأسلوب في الغالب من الظن؟!

على أن الدليل المثبت أولى بالعمل والتقديم من النافي، كما أسلفنا.

هذا، ومما يتنافى مع هذا الاحتياط أيضاً ـ في تصورنا ـ الوقوع في المآزق التشريعية، والتناقضات التي ثبت أن مرجعها التشبث بالعدم الأصلي.

يرشدك إلى هذا، أن النافين لحجية «القياس الأصولي» قد وقعوا في مثل ذلك حين اتخذوا «العدم الأصلي» بديلاً عنه، مما اضطرهم آخر الأمر، للخروج من تلك المآزق والتناقضات التي أوقعهم فيها تجدد الحوادث، واطراد نمو الحياة، وعجز العدم الأصلي عن مواجهتها بالحلول التشريعية المناسبة، أقول: اضطرهم ذلك إلى اللجوء إلى «القياس» والاعتراف بحجيته كما أشرنا.

أضف إلى ذلك، أن النظر الاجتهادي إلى ما يربط نتائج هذا الأسلوب المحرر، بمفهوم العدل والمصلحة الحقيقية المعتبرة، وبالأسس التي يقوم عليها تقييد الحق في التشريع الإسلامي، يدل على ما لاطراح هذا الأسلوب من أثر بالغ على الكيان التشريعي، جزئيات، وأسساً، ومقاصد.

وهذا ما لا يمكن التسليم به ألبتة.

سادساً ـ أساليب مفهوم المخالفة:

تتنوع أساليب مفهوم المخالفة، تبعاً لنوع القيد الوارد في النص من الوصف، أو الشرط، أو الغاية، أو العدد.

ونورد فيما يلي أمثلة توضيحية لكل نوع.

أ ـ مفهوم الوصف[1]: وهو أن يدل تقييد حكم المنطوق بوصف، على ثبوت نقيضه عند انتفاء ذلك الوصف.

من مثل ما روي حكاية عن فعله ﷺ: «**قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شركة لم تقسم**»[2].

فمشروعية الشفعة في المال المشترك، منوطة بقيد أو حالة عدم القسمة، تلك عبارة النص.

(١) يقصد بالوصف، ما عدا الشرط، والغاية، والعدد، من كل ما يصلح قيداً للحكم، وبذلك كان الوصف هنا أعم من النعت اللغوي، فيشمل إلى ذلك:

١ ـ الظرف الزماني والمكاني: من مثل قوله تعالى: ﴿ٱلْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَٰتٌ﴾ [البقرة: ١٩٧] يدل بمفهومه المخالف على أنه لا يصح الإحرام للحج في غير هذه الأشهر.

وكقوله تعالى: ﴿فَٱذْكُرُوا۟ ٱللَّهَ عِندَ ٱلْمَشْعَرِ ٱلْحَرَامِ﴾ [البقرة: ١٩٨] يدل بمفهومه المخالف، على أن ذكر الله ذكراً خاصًّا لا يقع صحيحاً في غير هذا المكان المعين.

٢ ـ الحال: كقولك: «أعط ابنك المكافأة ناجحاً».

يدل بمفهومه على عدم جواز إعطائه المكافأة إذا لم يكن كذلك، والحال في الحقيقة وصف لصاحبه.

٣ ـ الجار والمجرور، كقوله ﷺ: «**لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها**» [أخرجه مسلم: ٣٤٤٠، وأحمد: ٧٤٦٣، من حديث أبي هريرة] يدل بعبارته على حرمة الجمع بينهما، ويدل بمفهومه المخالف على جواز نكاح أي منهما دون جمع.

وكقوله تعالى مخاطباً نبيه الكريم في شأن المنافقين: ﴿وَلَا تُصَلِّ عَلَىٰٓ أَحَدٍ مِّنْهُم مَّاتَ أَبَدًا﴾ [التوبة: ٨٤] يدل بمفهومه المخالف على أنه إذا لم يكن منهم فالصلاة عليه مشروعة.

(٢) أخرجه مسلم: ٤١٢٨، وأحمد: ١٤٩٩٩، من حديث جابر.

ويدل بمفهومه المخالف على انتفاء هذه المشروعية بعد القسمة، لانتفاء الوصف[١].

٢ ـ وكقوله ﷺ: «**مَطْلُ الغنيِّ ظُلْمٌ**»[٢].

يدل بمنطوقه على أن تسويف المدين القادر على وفاء دينه، أو امتناعه عن أدائه، ظلم.

ويدل بمفهوم المخالفة على أن مطل المدين الفقير العاجز ليس ظلماً، لانتفاء الوصف، وهو الغنى والقدرة.

ب ـ مفهوم الشرط:[٣] وهو أن يدل تقييد حكم المنطوق بالشرط على نقيضه عند انتفاء الشرط.

١ ـ في مثل قوله ﷺ: «**الواهب أحق بهبته، إذا لم يُثَبْ عنها**»[٤].

يدل نصُّ الحديث الشريف على ثبوت حق الواهب في الرجوع في هبته، مقيداً ذلك بشرط عدم أخذه عوضاً عنها.

ويدل هذا التقييد بالشرط، على أنه لا حقَّ له في الرجوع في هبته إذا أخذ عوضاً عنها، لانتفاء الشرط، وهو مفهوم معاكس للمنطوق كما ترى.

٢ ـ ومن مثل قوله تعالى: ﴿وَءَاتُوا۟ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ[٥] نِحْلَةً ۚ فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَىْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا﴾ [النساء: ٤].

(١) الوصف هنا جملة «لم تقسم» لأنها واقعة بعد نكرة، وهي كلمة «شركة».
ومعلوم أن الجمل بعد النكرات صفات.

(٢) أخرجه البخاري: ٢٤٠٠، ومسلم: ٤٠٠٢، وأحمد: ٨٩٣٨، من حديث أبي هريرة. روي هذا الحديث الشريف بلفظ آخر: «**لي الواجد ظلم**» وهما بمعنى واحد، واللي والمطل بمعنى التسويف وتأخير وفاء الدين. والغني والواجد: بمعنى القادر على الأداء.
رواه الإمام مالك في الموطأ، والإمام أحمد، والبخاري ومسلم عن أبي هريرة.

(٣) المقصود به الشرط النحوي الذي يعلق الحكم عليه بأداة من أدواته مثل: «إن» و «إذا». ومفهوم الشرط أقوى من مفهوم الصفة.

(٤) لم يأخذ عوضاً عنها. والحديث أخرجه الدارقطني في «سننه»: (٣/ ٤٤)، والبيهقي في «الكبرى»: (٦/ ١٨١)، من حديث أبي هريرة.

(٥) الصدقات ـ بفتح الصاد، وضم الدال ـ: المهور.

فالمنطوق قد علَّق الحكم ـ وهو حلُّ الأخذ من مهر الزوجة ـ على شرط هو رضاها.

ويدل هذا التعليق بالشرط، على حرمة أخذ شيء من مهرها دون رضاها، لانتفاء الشرط.

ج ـ مفهوم الغاية: وهو أن يدل تقييد حكم المنطوق بغاية على ثبوت نقيضه لما بعد الغاية[1]، وإلا لم تكن الغاية مَقْطَعاً.

١ ـ من مثل قوله تعالى: ﴿فَقَٰتِلُواْ ٱلَّتِى تَبْغِى حَتَّىٰ تَفِىٓءَ إِلَىٰٓ أَمْرِ ٱللَّهِ﴾ [الحجرات: ٩].

يدل بعبارته على أن مشروعية قتال الطائفة الباغية مُغَيًّا بغاية هي أن تفيء إلى الحق، وترجع عن بغيها وتمردها، ذلك حكم ما قبل الغاية.

ويدل بمفهوم المخالفة على حرمة مقالتها بعد أن فاءت وثابتْ إلى رشدها، ذلك حكم ما بعد الغاية.

فما قبل الغاية إذن مخالف في الحكم لما بعدها.

٢ ـ ومن مثل قوله تعالى: ﴿وَقَٰتِلُوهُمْ حَتَّىٰ لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ وَيَكُونَ ٱلدِّينُ لِلَّهِ ۖ فَإِنِ ٱنتَهَوْا۟ فَلَا عُدْوَٰنَ إِلَّا عَلَى ٱلظَّٰلِمِينَ﴾ [البقرة: ١٩٣].

يدل بالمنطوق على أن وجوب القتال أساسه وغايته منع الاضطهاد في الدين صوناً لحرية التديُّن[2]، ويستمر وجوب القتال إلى غايته، وهي انتهاء الفتنة والاضطهاد.

ويدل بالمفهوم المخالف على أنه إذا انتهت الفتنة ثبت نقيض الحكم، وهو تحريم القتال، حقناً للدماء.

٣ ـ وكقوله ﷻ: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٠].

يدل بعبارته على تحريم المطلقة ثلاثاً على زوجها المطلق، وأن أمد الحكم بالتحريم ينتهي بتزوجها زوجاً آخر[3].

(١) من حروف الغاية: «حتى» و «إلى».

(٢) «أصول الفقه» للشيخ أبي زهرة: ص١٥٤.

(٣) زواج رغبة لا زواج تحليل، بمعنى أن يكون القصد من تزوجها بآخر بناء حياة زوجية حقيقية تقوم على =

ويدل بمفهومه المخالف على نقيضه، من أنها تحل لزوجها الأول بعد تزوجها بآخر، إذا حصلت الفرقة بينهما لسبب أو لآخر، وانقضت عدتها.

٣ ـ وكقوله ﷺ: «**لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول**»[١].

يدل بمنطوقه على عدم وجوب الزكاة في المال قبل حولان الحول.

ويدل بمفهوم المخالفة على وجوبها بعد انتهاء الحول.

د ـ مفهوم العدد: وهو أن يدل النص الذي قُيد الحكم فيه بعدد معين، على ثبوت نقيضه عند انتفاء العدد، زيادة أو نقصاً.

وأغلب ما يكون ذلك في العقوبات، والكفارات، وفرائض الإرث.

١ ـ من مثل قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ[٢] ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا ۚ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ﴾ [النور: ٤ ـ ٥].

فالتقدير بالعدد[٣] تحديد للمعدود لا تجوز معه الزيادة أو النقص، وإلا لما كان للتقدير من معنى[٤].

أما الزيادة في مقدَّرات العقوبات، فذلك ظلم يلحق بالمحكوم عليه، بإيذائه أو الإضرار به فوق ما ينبغي من إحقاق الحق، وإقامة العدل. فضلاً عن أن ذلك محرم بعموم الدليل على المنع من الأذى.

= أساس المودة والرحمة، وتستهدف التعاون على الحياة المشتركة، وإنجاب النسل، لا لمجرد تحليلها لزوجها الأول؛ لقوله ﷺ: «**لعن الله المحلل والمحلل له**» [أخرجه أبو داود: ٢٧٦ من حديث علي، وابن ماجه: ١٩٣٦ من حديث عقبة بن عامر]. راجع مؤلفنا: «الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده»: ص٤٨٥.

(١) لا زكاة في مال قبل انقضاء سنة هجرية. والحديث أخرجه ابن ماجه: ٧٩٢ من حديث عائشة.

(٢) يرمون المحصنات: يتهمون العفيفات بالفاحشة، وهو ما اصطلح على تسميته عند الفقهاء بـ «القذف».

(٣) العدد: لفظ خاص يدل على معناه قطعاً.

هذا، وليس للاجتهاد بالرأي مجال في المقدرات، كالحدود «العقوبات النصية» والكفارات، وفرائض الإرث، وأمد العدة، وما إلى ذلك.

(٤) إلا إذا قامت قرينة على أن العدد للمبالغة والتكثير على ما سيأتي بيانه، كقوله تعالى في شأن المنافقين: ﴿ٱسْتَغْفِرْ لَهُمْ أَوْ لَا تَسْتَغْفِرْ لَهُمْ إِن تَسْتَغْفِرْ لَهُمْ سَبْعِينَ مَرَّةً فَلَن يَغْفِرَ ٱللَّهُ لَهُمْ﴾ [التوبة: ٨٠].

وأما النقص، فإهدار للعقوبة جزئيًا؛ لأن مؤداه أن العقوبة لم توقع بكاملها، وذلك افتئات على حق الله في تقديره لما يقتضيه العدل في تشريع العقوبة، وتحقيق حكمة مشروعيتها من الزجر، والردع، والنكال.

وقد يمس ذلك حقًا للمجني عليه بالذات، أو للمجتمع.

لذا؛ كانت الزيادة غير مشروعة؛ بل محرمة[١]، وكذلك النقص، فكلاهما مناقض لإرادة المشرع.

وهذا مدلول عليه بالمفهوم المخالف للعدد[٢].

التقييد بالعدد قد لا يكون للحصر، بل للتمثيل والقياس عليه، إذا ظهرت علة الحكم في المنطوق.

غير أن المشرع الحكيم قد لا يقصد بالعدد أحياناً التحديد، وذلك في غير مجال تشريع العقوبات، أو الحقوق المالية كفرائض الإرث؛ بل للتوجيه الديني الاعتقادي، أو الاجتماعي، أو السياسي، فيترك للاجتهاد بالرأي حرية التوسع في إلحاق غير ما تناوله المنطوق به، إذا اشترك معه في المصلحة أو الحكمة التشريعية نفسها.

(١) غير أن الزيادة على المقدر أحياناً لا تمس حقاً، ولا توقع ظلماً، وذلك كالزيادة في نصاب الشهادة المطلوب توفيره كوسيلة للإثبات، سواء في الجرائم، أم المعاملات المدنية؛ فهي غير مطلوبة.
أما النقص، فإخلال بكفاية البينة، في نظر المشرع، كدليل لإثبات الوقائع المادية، أو الحقوق، وذلك غير جائز.
وعلى هذا، فالزيادة في هذا الصدد غير مطلوبة، ولكنها غير محرمة، وأما النقص، فقصور في كفاية الدليل، وهو غير جائز.

(٢) مذهب الحنفية ـ وهم لا يقولون بحجية مفهوم المخالفة في استنباط الأحكام من نصوص الشريعة ـ أن التقدير بالعدد تحديد يوجب الالتزام به في العقوبات، ولا تجوز الزيادة ولا النقص، ولكن ذلك ليس مستفاداً من مفهوم المخالفة؛ بل لأن الزيادة ظلم يلحق بالمحكوم عليه، والأصل مصونية حقه في عدم إيذائه دون مبرر، فالزيادة اعتداء على حقه.
أما النقص، فاعتداء على حق المشرع؛ وحق المجتمع في توقيع العقوبة كاملة، وكلاهما غير جائز شرعاً. «تيسير التحرير»: (١/ ١٥٠)، و«أصول الفقه» للشيخ أبي زهرة: (١٥٥ ـ ١٥٦).

وحينئذ لا يعمل بالمفهوم المخالف لفقدان شرطه؛ وهو وجود علة جامعة بين المنطوق والمسكوت عنه تدل على اطراد منطق تشريع الحكم وتعميمه في محالّ علته.

وإذا تعارض القياس مع المفهوم المخالف قدم الأول[١]؛ لأن المشرع قد اتجهت إرادته إلى التوسع والتعميم عن طريق الاستنتاج المنطقي دون المخالفة في الحكم.

فكانت «العلة» عنصراً أساسيًّا من عناصر الاسترشاد في هذا التوسع، وأمارة تمنع الجنوح إلى مفهوم المخالفة، لمناقضة ذلك لإرادة المشرع.

مثال ذلك: قوله ﷺ: «**اجتنبوا السبع الموبقات: الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، وأكل مال اليتيم، وأكل الربا، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات**»[٢].

فليس مقصد المشرع من التقييد بالعدد الحصر، بل التمثيل؛ ليلحق بها غيرها مما يشترك معها في معناها وأثرها من المعاصي المهلكات؛ لأن للاجتهاد بالرأي مجالاً في تعقُّل علة حكم النص.

وقد يكون التقييد بالعدد لمجرد التكثير والمبالغة المطلقة، دون إرادة التحديد والحصر.

وهذا لا يقع في الأحكام الشرعية المتعلقة بتحديد العقوبات على الجرائم والخطايا الدينية[٣]، ولا في أحكام توزيع الثروة كفرائض الإرث، فلا علاقة له بتقييد الحكم؛ بل للإشعار بعدم الجدوى، وقطع الأمل بالظفر بنتيجة المعدود مهما بولغ في التكثير منه، مما ينبئ عن خطورة الشأن.

(١) راجع شروط العمل بالمفهوم المخالف ص٣٠٨ وما بعدها.

(٢) الموبقات: المهلكات لمرتكبيها في الدنيا والآخرة؛ لعظم خطرها وأثرها في حياة الأمة.
التولي يوم الزحف: الفرار من ميدان المعركة، ولا سيما إبان الهجوم. والحديث أخرجه البخاري: ٢٧٦٦، ومسلم: ٢٦٢، من حديث أبي هريرة.

(٣) كالحدود المقررة على جرائم الزنا، والسرقة، والقذف، أو الكفارات.

وذلك من مثل قوله تعالى مخاطباً نبيَّه ﷺ في شأن المنافقين: ﴿ٱسْتَغْفِرْ لَهُمْ أَوْ لَا تَسْتَغْفِرْ لَهُمْ إِن تَسْتَغْفِرْ لَهُمْ سَبْعِينَ مَرَّةً فَلَن يَغْفِرَ ٱللَّهُ لَهُمْ﴾ [التوبة: ٨٠]. فليس العدد للحصر والتحديد، فلا مفهوم له.

فمهما زاد عن السبعين فلن تحصل المغفرة لهم؛ لأن قصد الشارع من تخصيص «السبعين» بالذكر قطع الأمل المعقود على تكرار الاستغفار؛ لأن النفاق يمس أصل الاعتقاد، مما لا يجدي معه الاستغفار أصلاً مهما كثر وبولغ فيه؛ لخطورته الدينية والدنيوية.

ومراد الشارع هنا تدل عليه قرينة السياق: ﴿ٱسْتَغْفِرْ لَهُمْ أَوْ لَا تَسْتَغْفِرْ لَهُمْ﴾ فذلك غير مُجدٍ. وهذا، لا علاقة له بالتشريع كما ترى[1].

سابعاً ـ مجال الاجتهاد بالرأي في مفهوم المخالفة:

إعمال الرأي الاجتهادي يبدو واضحاً في البحث في معقولية النص؛ ليستظهر المجتهد إرادة المشرع من القيد؛ أهي المخالفة أو الموافقة والقياس والتعميم؟ أو مجرد التوجيه الديني، والاجتماعي، والسياسي، والخلقي؟

(١) أما مفهوم اللقب، سواء أكان علماً، مثل خالد، أم كنية، مثل أبي عبيدة، أم لقباً، كالفضل، فإن جمهور الأصوليين ـ ومنهم الإمام الشافعي، وفخر الدين الرازي ـ على أنه لا مفهوم له، فلا يدل على انتفاء الحكم عما عداه، وهذا يكاد أن يكون مجمعاً عليه.
وحجيتهم في هذا، أنه لو دل للزم الكفر في قولنا: «محمد رسول الله» لأن مفهومه المخالف، أن غير محمد ﷺ ليس رسولاً، وهذا باطل.
وكقولنا: علي عالم؛ فإن مفهومه المخالف، أن غير علي ليس عالماً، وهذا باطل أيضاً.
وفائدة ذكره في النص، لتعيين من يسند إليه الحكم.
وذهب أبو بكر الدقاق، وبعض الحنابلة، وبعض المالكية إلى أن للقب مفهوماً، فيدل على نفي الحكم عما عداه.
وهم محجوجون بأدلة الجمهور التي اقتصرنا على بعضها.
والحق ما عليه الجمهور.
وأما مفهوم الحصر، فهو حجة، كقوله ﷺ: «**إنما الشفعة فيما لم يقسم**» لأن أداة الحصر موضوعة لغة للإثبات والنفي معاً.

وهذا يستلزم بالضرورة إعمال الرأي فيما عسى أن يكون المشرع قد استهدف من أغراض أخرى للقيود، سوى تقييد الحكم تشريعاً.

وقصارى القول، أن مجال الرأي في مفهوم المخالفة، يتحدد بالبحث عن مدى توافر الضوابط أو الشروط التي تسدّد خطى الاجتهاد التشريعي في الاستنباط عن طريق هذا الأسلوب.

وهو مجال خصب لاختلاف الآراء ـ كما رأيت ـ ولا سيما في نصوص الشريعة. وقد أشار إلى هذا المعنى بعض الأصوليون بقوله: «فأراد المشرع بتخصيص بعض القيود بالذكر، أن يعرض المجتهدين لثواب جزيل، بفتح باب لاجتهادهم؛ إذ بذلك تتوفر دواعيهم على العلم، ويُدَوَّنُ العلم محفوظاً بنشاطهم في الفكر والاستنباط»[1].

وهذا لا ينافي ما أشرنا إليه آنفاً، من أن الأصل في نصوص القانون أن يكون التقييد لبيان التشريع، وما عداه استثناء؛ لأن المقام قرينة مرجحة لهذا الأصل.

أما في نصوص الشريعة، فالأمر مختلف، كما قدمنا.

ثامناً ـ منهج غير الحنفية في تقسيم الدلالات:

لا يختلف منهج غير الحنفية ـ في جملته ـ عن منهج الحنفية في تقسيم طرق الدلالة اختلافاً ذا شأن في الاجتهاد في مجال النصوص، إذا ما استثنينا «مفهوم المخالفة».

ذلك، لأنه اختلاف في التنويع والاصطلاح لا في ذاتية طرق الدلالة ومفاهيمها.

والعبرة بالمعاني والمفاهيم، وإن اختلفت الاصطلاحات.

وبيان ذلك:

أن الحنفية ـ كما عرفت ـ قسموا الدلالة اللفظية على المعنى والحكم إلى أربعة أقسام: دلالة العبارة، دلالة الإشارة، دلالة النص، دلالة الاقتضاء.

(١) خلاصة رد المعترض على حجج الإمام الغزالي التي أوردها في «المستصفى»، تدعيماً لإنكاره لحجية مفهوم المخالفة. «المستصفى»: (٢/ ٤٢) وما بعدها. و«تيسير التحرير»: (١/ ١٤٧ ـ ١٥٥).

أما غير الحنفية، فقد قسموا الدلالة اللفظية إلى قسمين رئيسيين:

أولاً ـ دلالة المنطوق.

ثانياً ـ دلالة المفهوم.

ودلالة المنطوق هي ـ كما تعلم ـ **دلالة اللفظ على حكم شيءٍ مذكور في النص، ومتلفظ به، أو على لوازمه.**

فقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥] محل حكم الحل والحرمة ـ وهما البيع والربا ـ مذكوران في النص. فدلالة اللفظ على هذا المعنى إذن، دلالة منطوق بلا ريب.

والمنطوق قسمان:

١ ـ منطوق صريح .

٢ ـ منطوق غير صريح .

أما المنطوق الصريح: **فهو ما يعلم من اللفظ بمجرد العلم بالوضع اللغوي**، أي: ما يتبادر معناه لغة بمجرد قراءته، أو التلفظ به، أو سماعه، دون وساطة أي شيء آخر.

وهو يشمل دلالة اللفظ على الحكم مطابقة[1] أو تضمناً[2].

أما المنطوق غير الصريح، **فهو المعنى أو الحكم الذي دلّ عليه اللفظ التزاماً لا وضعاً.**

(١) راجع بحث الدلالة الالتزامية: ص٢١١ .

وهذا التعريف الذي أتينا به يتفق مع معنى المنطوق عند ابن الحاجب الذي يعتبر اللوازم من المنطوق غير الصريح كما سيأتي.

(٢) هذا التقسيم قال به ابن الحاجب.

أما رأي الإمام البيضاوي، فاعتبر المنطوق غير الصريح من دلالة المفهوم، ولم يعتبر من المنطوق إلا المدلول المطابقي والتضمني فقط، راجع «سلم الوصول شرح نهاية السول» للشيخ محمد بخيت المطيعي: (٢/ ١٦٨) وما بعدها، و«العضد على مختصر المنتهى»: (٢/ ١٧٢)، و«فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت»: (١/ ٤١٣)، و«إرشاد الفحول» للشوكاني: (١/ ٢٦٦) .

ويقسم إلى ثلاثة أقسام:

١ ـ دلالة إشارة.

٢ ـ دلالة اقتضاء.

٣ ـ دلالة إيماء.

أما دلالة الإشارة[١]، والاقتضاء، فقد مرَّ بحثهما تفصيلاً.

والفارق بينهما، أن اللازم الإشاري، ذاتي متأخر غير مقصود[٢] من سوق الكلام، ولا يتوقف عليه صدق الكلام، أو صحته عقلاً أو شرعاً. أما اللازم الاقتضائي، فمتقدم مقصود وملحوظ في نفس الشارع أو المتكلم، يتوقف عليه استقامة معنى الكلام، واقعاً وصدقاً، أو صحته عقلاً أو شرعاً؛ ولذلك استدعاه، كما تقدم[٣].

أما دلالة الإيماء: فهي دلالة اللفظ على لازم مقصود للمشرع أيضاً، ولكن تتوقف عليه بلاغة الكلام، لا صدقُه، أو صحته عقلاً أو شرعاً.

وذلك بأن يورد المشرع نصًّا يرتب فيه الحكم على وصف بحرف الفاء[٤]، فإن

(١) راجع بحث «إشارة النص» ص٢١٩ وما بعدها.

(٢) خلافاً لصدر الشريعة، الذي يرى أن المعنى الإشاري لا يتصور أن يكون غير مقصود أصلاً ـ لا أصالة ولا تبعاً ـ ص٢١٩ وما بعدها.

هذا، ويعرف الأصوليون المنطوق بأنه: ما دل عليه اللفظ في محل النطق.

والمفهوم: ما دل عليه اللفظ في غير محل النطق.

وقد أتينا بتعريف لهما بنوع من التصرف للإيضاح.

وعلى هذا، فالإمام البيضاوي أقام تقسيمه على أساس أن المنطوق ما كان متلفظاً به فعلاً في النص، أما اللوازم فهي معان عقلية ليست متلفظاً بها، فلا تسمى منطوقاً، بل مفهوماً، خلافاً لابن الحاجب الذي يرى، أن المنطوق ما كان مستفاداً من اللفظ نطقاً، أو بسبب ذلك النطق؛ ليشمل اللوازم من الإشارة والاقتضاء ويطلق عليها: المنطوق غير الصريح.

فالدلالات الأربعة حجة، إنما الخلاف في التسمية والاصطلاح.

(٣) راجع بحث دلالة الاقتضاء ـ ص٢٦٧ وما بعدها.

(٤) وهذا نوع من أنواع دلالة الإيماء.

هذا الترتيب أو الاقتران ينبه أو يومئ إلى أن ذلك الوصف علة[١] للحكم، وإلا لم يكن لهذا الاقتران أو الترتيب من فائدة، ولكان لغواً من القول مخلًّا بأسلوب البلاغة في الأداء، بعيداً عن حكمة المشرع.

مثال ذلك قوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ [المائدة: ٣٨].

فقد رتب الشارع «الحكم» ـ وهو الأمر بالقطع ـ على السرقة، بحرف الفاء، ﴿فَٱقْطَعُوٓاْ﴾، فدل ذلك بطريق الإيماء لا التصريح[٢] على أن وصف السرقة علةٌ لحكم القطع، وسببه الموجب له.

فالتعليل أو علية الوصف إذن، معنى لازم مقصود[٣] للمشرع أومأ إليه اللفظ ـ وهو الاقتران بالفاء ـ ولم يُصرح به، وتتوقف عليه بلاغة الكلام في الأداء وحكمة المشرع.

هذا، وقد عرَّف الأصوليون «الإيماء» بأنه: **اقتران وصف بحكم لو لم يكن هو أو نظيره للتعليل لكان بعيداً[٤] عن البلاغة والحكمة.**

(١) الترتيب يشعر بكون الوصف علة، لكن تعميم الحكم على محال علته بدلالة العقل، لا باللغة. بمعنى: أن العقل يحكم بأنه كلما وجدت العلة، أو حيثما وجدت، وجد الحكم، إذ لا مدخل للغة في ذلك التكرار، ولا للعرف، فتمحض العقل للدلالة على العموم.
وهذا ما يسميه الأصوليون «العام عقلاً».

(٢) لأن «الفاء» وضعت لغة لإفادة الترتيب مع التعقيب دون تراخ، بمعنى أن ما بعدها يحصل عقب ما قبلها، وهذا هو شأن «العلة» التي إذا وجدت استلزمت وجود الحكم عقبها دون إمهال، فالسببية ملحوظة.
فالتعليل إذن مومى إليه، إذ لا تدل عليه الفاء صراحة؛ لأنها لم توضع في اللغة للتعليل.
وهنا أفادت الترتيب مع التعقيب الذي يشعر بالعلية، أو السببية.

(٣) وقد عرفت أن عبارة النص عند الحنفية تشمل المعنى اللازم المقصود، ولا تقتصر على المعنى الحرفي للنص. راجع عبارة النص: ص٢١٥ وما بعدها.

(٤) أي: عن البلاغة، والحكمة، لعدم الفائدة من هذا الاقتران حينئذ.
وهذا التعريف شامل لجميع أنواع الإيماء، وهي من المسالك التي تعرف بها العلة، وتفصيل بحث مسلك الإيماء وأنواعه في باب «القياس». =

وكذلك قوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: ٢]. يومئ إلى أن «الزنا» علة لحكم وجوب الجلد.

وكذلك قوله ﷺ: «**من أحيا أرضاً ميتة، فهي له**»(١).

رتب الشارع اكتساب ملكية الأرض الموات البور التي لا مالك لها، والخالية من العمران والزرع على إحيائها زراعةً أو عمراناً؛ فأومأ أو نبه هذا الترتيب بحرف «الفاء» إلى أن «الإحياء» هو علة أو سبب كسب ملكية تلك الأرض، وإلا كان هذا الترتيب(٢) خِلواً من الفائدة.

ثانياً ـ دلالة المفهوم، وهي: دلالة اللفظ على حكم شيء لم يذكر في النص، ولم ينطق به.

= أما «النظير» فمثاله ما ورد في حديث الخثعمية، إذ سألت الرسول ﷺ فقالت: يا رسول الله؟ إن أبي أدركته فريضة الحج وهو شيخ هرم أفأحج عنه؟ فأجابها النبي ﷺ: «**أرأيت لو كان على أبيك دين، فقضيته، أكان ينفعه ذلك؟**» فقالت: نعم! فقال ﷺ: «**فدين الله أحق أن يقضى**» [أخرجه ابن ماجه: ٢٩٠٩، من حديث الفضل بن عباس بنحوه].

فالخثعمية إنما سألت عن الحج، والرسول ﷺ أجابها بذكر نظيره، وهو دين الإنسان، ورتب الحكم عليه، وهو النفع والإجزاء.

ولولا أن هذا الترتيب يومئ إلى كون قضاء الدين علة للحكم، وهو النفع، لما كان لهذا الترتيب من فائدة، فضلاً عن خلو السؤال عن الجواب، وللزم تأخير البيان عن وقت الحاجة، وكل ذلك مستبعد من المشرع الحكيم.

ويلزم من كون النظير ـ وهو دين الآدمي ـ علة للحكم المرتب عليه ـ وهو الإجزاء والنفع ـ أن يكون دين الله كذلك علة لمثل الحكم، وهو النفع، لأنهما مثلان أو نظيران. «تيسير التحرير»: (٤/ ٤٤)، «الإحكام في أصول الأحكام» للآمدي: (٣/ ٤١)، «التوضيح» صدر الشريعة: (٢/ ٦٨).

(١) اللام تفيد الاختصاص والملكية.

والحديث أخرجه أبو داود: ٣٠٧٣، والترمذي: ١٣٧٨، كلاهما من حديث سعيد بن زيد، وأخرجه أحمد: ١٤٦٣٦، والترمذي: ١٣٧٩، من حديث جابر، وإسناده صحيح.

(٢) هذا، وثمة قاعدة أصولية مشتقة من تعريف الإيماء، تقضي بأن (**ترتيب الحكم على المشتق، يؤذن بعلية ما منه الاشتقاق**):

فالمشتق هنا: هو اسم الفاعل، وهو: السارق، أو الفعل، «أحيا».

ما منه الاشتقاق: المصدر، وهو السرقة أو الإحياء.

فالسرقة والإحياء، علة في حكم القطع، وكسب ملكية الأرض الموات، فهمت إيماء من الترتيب أو الاقتران.

والحكم المستفاد عن طريق المفهوم: قد يكون موافقاً لحكم المنطوق، نفياً وإثباتاً، وقد يكون مخالفاً له في ذلك.

الأول = مفهوم الموافقة.

الثاني = مفهوم المخالفة.

وقد تمّ بحث ذلك تفصيلاً.

مقارنة بين المنهجين:

يلاحظ أن المنطوق عند الشافعية شامل لما يطلق عليه «دلالة العبارة، والإشارة والاقتضاء» عند الحنفية.

وأن «دلالة الإيماء» بوجه خاص ـ وهي قسم من المنطوق غير الصريح عند الشافعية ـ تندرج تحت عبارة النص، عند الحنفية.

وما يطلق عليه الجمهور ـ ومنهم الشافعية ـ «مفهوم الموافقة» هو بعينه «دلالة النص» عند الحنفية[1].

أما مفهوم المخالفة ـ وهو ما يطلق عليه الحنفية تخصيص الشيء بالذكر - فلا يعتبره هؤلاء حجة في استنباط الأحكام كما قدمنا، وإنكارهم هذا لا يقوم على أساس علمي، أو لغوي، أو منطق تشريعي. خلافاً للجمهور الذين اعتبروه طريقاً خامسة من طرق الدلالة على الأحكام.

وعلى هذا، فالجمهور والحنفية قد اتفقوا ـ على الرغم من اختلاف منهجهم في التنويع والتقسيم ـ على اعتبار طرق الدلالة الأربعة[2] المعروفة حجة .

(١) ذهب بعض الحنفية وبعض الشافعية، إلى اعتبار «دلالة النص» من أقسام المفهوم.
وقد رجحت أنها قسم من دلالة المنطوق، لوضوح الدلالة، وقرب المأخذ، وشخوص العلة.
وعلى هذا، فالمفهوم قسم واحد، هو «مفهوم المخالفة».
وهذا خلافاً للإمام البيضاوي الذي اعتبر المنطوق غير الصريح عند ابن الحاجب، وهو «الدلالة الالتزامية» بأنواعها من المفهوم، وهو اصطلاح ولا مشاحة فيه.

(٢) وأشرنا إلى أن ابن حزم يخالف في «مفهوم الموافقة» وهو خلاف لا وزن له على ما بينا.

واختلفوا في «مفهوم المخالفة» فقط، وبيَّنا ما هو الحق في ذلك.

تاسعاً ـ أحكام الدلالات[١]:

المعاني التي تستفاد عن طريق هذه الدلالات ثابتة بها قطعاً[٢].

أما العبارة والإشارة، فلأن الثابت بهما يستند إلى النص أو الصيغة[٣]؛ فهو حجة قطعاً ما دام لم يعرض لهما التخصيص أو التأويل.

حتى إذا عرض لهما ذلك كان الثابت بهما ظنيًّا لا قطعيًّا.

وأما الثابت بدلالة النص، فهو ثابت بمعيار لغوي أيضاً، وذلك بواسطة العلة المفهومة لغة، لا اجتهاداً.

فوضوح المعنى، وقرب المأخذ، وشخوص العلة في دلالة النص، أمور تنتفي معها الوسائط الزائدة عن المعيار اللغوي.

وما يكون ثابتاً بالمعايير اللغوية، فهو ثابت قطعاً حتى يوجد الصارف المعتبر.

وأما دلالة الاقتضاء، فلأن المعنى المقدر الثابت بها اقتضته ضرورة تصحيح الكلام شرعاً[٤]، فهو إذن ليس من موجبات اللفظ، وإن كان ملحوظاً في نفس المتكلم، ومقصوداً له، وسيأتي القول في ذلك.

عاشراً: مراتب الدلالات:

على أن هذه الدلالات ـ على الرغم من أن ما تفيده من معنى ثابت بها قطعاً ـ متفاوتة من حيث قوة الحجية.

(١) نعني بأحكام الدلالات: الأثر الثابت بها، وصفة هذا الأثر من القطعية والظنية، أو بعبارة أخرى: ما تفيده هذه الدلالات من معنى أو حكم هل هو ثابت بها قطعاً أو ظنًّا؟

(٢) والقطعية هنا بمعناها العام، وهو عدم الاحتمال الناشئ عن دليل، لا عدم الاحتمال أصلاً، حتى إذا وجد احتمال التأويل بدليل صرف الثابت بها عن القطعية إلى الظنية.

(٣) أشرنا إلى أن ما يدل عليه اللفظ لزوماً يعتبر ثابتاً بنفس اللفظ.
وأما ما ثبت ضرورة صدقه واقعاً أو صحته عقلاً، فهو من المحذوف لا من المقتضى، على ما بينا.
راجع دلالة الاقتضاء ـ ص٢٦٧ وما بعدها.

١ ـ فأقواها هو الثابت بالعبارة، وذلك لخاصتين:

الأولى: لأن المعنى الثابت بها استفيد من ألفاظ النصّ مباشرة.

الثاني: لأن ذلك المعنى مقصود للشارع أصالة أو تبعاً.

٢ ـ ويليها الإشارة؛ لأن المعنى الثابت بها وإن استفيد من النص لزوماً، لكنه غير مقصود للشارع أصلاً عند الجمهور[1]. وما هو مقصود مقدَّم على ما ليس كذلك.

٣ ـ ويلي ذلك «دلالة النص»؛ لأن المعنى ثابت بها بواسطة العلة، لا مباشرة من اللفظ.

هذا ما قالوا.

وعندي، أن «دلالة النص» أقوى من إشارة النص، وبالتالي أولى بالتقديم والعمل عند التعارض؛ لما يلي:

أولاً: أن الثابت بإشارة النص ـ على مذهب الجمهور ـ غير مقصود للشارع أصلاً، والثابت بدلالة النص مقصود للشارع قطعاً، فكيف يقدم ما ليس بمقصود أصلاً على ما هو مقصود قطعاً؟!

ثانياً: مع التسليم بأن المعنى الإشاري ثابت تبعاً ـ على ما عليه الإمام صدر الشريعة ـ لكن الثابت بالدلالة مقصود أصالة أو على سبيل القطع، لتبادره ووضوحه، فكيف يستويان؟ فضلاً عن أن تكون الإشارة مقدمة.

ثالثاً: حجتهم في تأخير الثابت بدلالة النص، أنه معنى مستفاد بواسطة العلة لا مباشرة.

لكن هذه الحجة ـ في نظرنا ـ أوهى من بيت العنكبوت، ذلك لأن وضوح العلة وثبوتها بمعيار لغوي، بحيث يدركها كل من يعرف اللغة لا محالة، يجعلها بمثابة عبارة النص.

(١) هذا ما عليه جمهور الأصوليين، خلافاً للإمام صدر الشريعة الذي يرى أن الثابت بالإشارة مقصود للمشرع تبعاً.

وما يثبت بعبارة الشارع أقوى مما يثبت عن طريق اللزوم العقلي، وقد يكون من اللوازم البعيدة.

وهذا ما ذهب إليه الشافعية على ما سيأتي بيانه.

وتؤخر دلالة الاقتضاء عن سائر الدلالات لأن المعنى الثابت بها استدعته ضرورة تصحيح الكلام شرعاً، فليس المعنى الثابت بها من موجبات اللفظ، وسيأتي القول في ذلك.

الأمثلة التوضيحية لمراتب الدلالات، والثمرة التشريعية المترتبة على تفاوتها في قوة الحجية.

تعارض العبارة مع الإشارة.

مثاله قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى﴾ [البقرة: ١٧٨].

وقوله تعالى: ﴿وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ خَٰلِدًا فِيهَا﴾ [النساء: ٩٣].

فالآية الكريمة الأولى تدل بعبارة النص على وجوب[1] القصاص على القاتل المعتدي والحكم عليه بالموت.

والآية الثانية أفادت بعبارة النص أيضاً، أن جزاء القاتل عمداً وعدواناً إلقاؤه في نار جهنم، واقتصرت على هذا الجزاء الأخروي، والاقتصار على شيء في مقام البيان والتشريع يدل على انحصار الحكم فيه على معنى أن كامل جزاء القاتل عمداً هو العذاب الأخروي.

ويلزم عن ذلك عقلاً ـ بطريق الإشارة ـ أن لا جزاء عليه في الدنيا، ولا قصاص.

فتعارض الثابت بالعبارة مع الثابت بالإشارة؛ لأن الأول يوجب القصاص وحكم الإعدام، والثاني ينفيه، فيقدم الأول الثابت بالعبارة؛ لأنه مقصود من تشريع النص، ومستفاد من نفس اللفظ، وأما الثاني، فغير مقصود للمشرع، ومستفادٌ لزوماً.

(١) واستفيد الوجوب من قوله تعالى: ﴿كُتِبَ﴾ بمعنى فرض.
أشرنا سابقاً إلى أن رأي المتأخرين من الحنفية، أن المقتضى ما كان ثابتاً ضرورة تصحيح الكلام شرعاً.
راجع دلالة الاقتضاء ص٢٦٧ وما بعدها.

مثال تعارض الإشارة مع دلالة النص

قوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾ [النساء: ٩٢].

الثابت بعبارة هذا النص، وجوب الكفارة وهي تحرير رقبة مؤمنة على من قتل مؤمناً خطأ[(١)]، فضلاً عن الدية.

ويفيد بدلالة النص، وجوب الكفارة على من قتل مؤمناً عمداً من باب أولى؛ لأنه، إذا ثبتت الكفارة في القتل الخطأ مع قيام العذر، فلأن تجب في القتل العمد مع انتفاء العذر من باب أولى.

لكن هذا الحكم المستفاد من دلالة النص، قد عارضه قوله تعالى: ﴿وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ﴾ [النساء: ٩٣]؛ إذ يدل ـ كما قدمنا ـ بصريح عبارة النص ـ على أن تمام جزاء القاتل، هو الإلقاء في نار جهنم، فهذا هو العقاب كله.

ويدل بالإشارة، لزوماً عقليًّا، على نفي أي عقاب، أو جزاء أو غرامة دنيوية.

فكان الثابت بالإشارة مقدماً على الثابت بالدلالة، وهو رأي الحنفية.

غير أن الشافعية رأوا العكس من ذلك، فقدموا الثابت بدلالة النص على الثابت بالإشارة، فأوجبوا الكفارة في القتل العمد[(٢)].

ونحن نميل إلى هذا الرأي في أصل التقديم لما بيّنا من الأدلة.

هذا، ويعضد قولنا أن ما أطلق الإمام الشافعي على دلالة النص من اصطلاح

(١) يلاحظ أن من أزهق نفساً مؤمنة بريئة خطأ، فعليه إحياء نفس مؤمنة بريئة، وذلك بتحريرها من الرق، لأن الرق موت حكماً.

(٢) ووجهة نظر الحنفية، أن الثابت بالمفهوم لا يقوى على معارضة الثابت بالمنطوق.
ولكن التحليل الأصولي الدقيق لدلالة النص ـ مفهوم الموافقة ـ أفضى بنا إلى أنها ثابتة بالمنطوق لا المفهوم؛ لأن العلة التي يستند إليها الحكم ثابتة بمعيار لغوي محض.
وعلى هذا، فالتعارض بين دلالة النص وإشارته، هو تعارض بين منطوق ومنطوق، وبقي الترجيح بكون الثابت بالدلالة مقصوداً للمشرع قصداً واضحاً، خلافاً للمعنى الإشاري، فهو غير مقصود للشارع أصلاً، والمقصود أولى بالعمل من غير المقصود.

«القياس الجلي» إنما هو من حيث الصورة القياسية، أو مجرد الإلحاق، لا من حيث الحقيقة والمعنى، وإلا فكيف يقدم الثابت بالقياس على الثابت بالمنطوق؟!

وتؤخر «دلالة الاقتضاء» عن سائر الدلالات.

هذا ما قاله الأصوليون.

وعللوا ذلك، بأن الثابت بالاقتضاء ليس من موجبات الكلام لغةً، وإنما يثبت شرعاً للحاجة إلى إثبات الحكم.

ولكنا لا نرى هذا الرأي، ذلك، لأن دلالة الاقتضاء ـ في الواقع ـ ليست دلالة مستقلة كالعبارة والإشارة، وإنما هي لمجرد تصحيح الكلام بتقدير معنى ملحوظ ومقصود.

وعلى هذا، فالتعارض الذي يتصور وقوعه بين دلالة الاقتضاء، وبين غيرها من سائر الدلالات، إنما هو تعارض بين هذا اللفظ الذي صححه الاقتضاء، والنص الآخر.

وقد يكون ذلك اللفظ عامًّا، واللفظ الآخر خاصًّا.

وحينئذ يكون التعارض واقعاً بين العام والخاص، ولا علاقة له بما نحن بصدد البحث فيه من مراتب الدلالات وتقديم دلالة على أخرى.

ولا شك أن التخصيص أساسه التعارض، والتخصيص نوع من التوفيق بين العام والخاص، والتوفيق بين النصوص المتعارضة هو أعظم ما يضطلع به التأويل[١] على ما علمت.

هذا، وكيف يُقال: إن الثابت بدلالة الاقتضاء ليس من موجبات الكلام، وقد صرح الأصوليون أنفسهم بأنه ثابت بنفس الصيغة[٢].

على أن جمهور الأصوليين قد اعتبروه قسماً من المنطوق غير الصريح[٣]، على ما قدمنا.

(١) راجع بحث التأويل: ص١٣١ وما بعدها.

(٢) تقسيم الدلالات عند الحنفية وغيرهم.

(٣) يقول الإمام فخر الإسلام البزدوي في هذا الصدد: «وأما الثابت باقتضاء النص، فما لم يعمل إلا بشرط =

مثال ذلك: قوله ﷺ: «**رفع عن أمتي الخطأ، والنسيان، وما استكرهوا عليه**»[(١)].

يرى الشافعية، أن المعنى المقدَّر مقدَّماً، ضرورةَ تصحيح الكلام هو: «الحكم» الذي ينصبُّ الرفع عليه[(٢)].

وهو معنى عام ملحوظ، والملحوظ كالملفوظ على ما هو الراجح.

فيصبح نص الحديث بعد التقدير: «رفع عن أمتي حكم الخطأ، والنسيان ... إلخ». والخطأ: مفرد محلى باللام فيكون عامًّا لجميع أفراد الخطأ وأنواعه.

فيكون مرفوعاً بنص الحديث، فلا عقاب على من قتل خطأ.

لكن هذا الحكم، يتعارض مع صريح قوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢]؛ لأنه يدل بعبارته على وجوب الكفارة على القاتل خطأ[(٣)]، ولا يعفى من العقاب.

وهو دليل خاص بحكم القتل خطأ، فيخصص عموم نص الحديث، بهذا الدليل الخاص، ويصبح حكم الخطأ مرفوعاً بوجه عام، فيما عدا القتل الخطأ، أو ما قام الدليل الخاص على تخصيصه من عموم الحديث.

مثال آخر: نسيان الصلاة.

عموم نص الحديث السابق شامل له، فحكمه مرفوع، فلا قضاء على من نسي صلاة.

= تقدم عليه، فإن ذلك أمر اقتضاه النص، لصحة ما تناوله، فصار هذا مضافاً إلى النص بواسطة المقتضى، وكان كالثابت بالنص. «كشف الأسرار على البزدوي» للإمام عبد العزيز البخاري: (١/ ٧٥).
راجع تقسيم الدلالات إلى منطوق ومفهوم.
وممن اعتبره من المنطوق غير الصريح ابن الحاجب.

(١) أخرجه ابن ماجه: ٢٠٤٣، من حديث أبي ذر بلفظ: «إن الله تجاوز عن أمتي ...».

(٢) راجع دلالة الاقتضاء: ص٢٦٧ وما بعدها، «أصول الفقه» للشيخ أبي زهرة: ص١٤٧.

(٣) أما على رأي الحنفية، فلا تعارض، لأن المعنى الذي أرتأوا تقديره باجتهادهم هو الإثم الأخروي فقط، وعلى هذا فالحديث لا علاقة له بالأحكام الدنيوية.
فجاءت الآية الكريمة لتقرر حكماً دنيويًّا بالنسبة للقتل الخطأ، فلم تتعارض مع الحديث الشريف الذي قرر حكماً أخرويًّا.

لكن ورد نص خاصٌّ بنسيان الصلاة، فيخصص عموم الحديث الذي يرفع حكم النسيان[١] بوجه عام بهذا الدليل الخاص.

وعلى هذا، يكون حكم النسيان مرفوعاً في الدنيا والآخرة، إلا بالنسبة للصلاة، أو ما قام الدليل على تخصيصه من عموم نص الحديث.

أما الدليل الخاص، فهو قوله ﷺ: «**من نام عن صلاة، أو نسيها، فليصلها إذا ذكرها، فإن ذلك وقتُها**»[٢].



(١) «أصول الفقه» للشيخ أبي زهرة: ص١٤٧.

لأن كلمة «النسيان» من ألفاظ العموم؛ لأنها مفرد محلى باللام الاستغراقية، فتعم جميع أفراد النسيان ووقائعه.

والحكم هو رفع المؤاخذة والمسؤولية في الدنيا والآخرة، أو في الآخرة فقط، على الخلاف الذي ذكرنا.

(٢) أخرجه أبو يعلى في «مسنده»: ٣٠٨٦، والطبراني في «الأوسط»: ٦١٢٩، من حديث أنس.

دلالات النصوص على الأحكام القانونية أو طرق تفسير النص القانوني السليم[1]

يتبنى فقهاء القانون الوضعي في معظم البلاد العربية[2]، طرق الدلالات التي وضعها علماء أصول الفقه الإسلامي نفسها؛ بل ويطلقون عليها المصطلحات عينها[3].

كما يقتبسون تعريفاتها من شراح علم أصول الفقه الإسلامي[4]، ويتبعون تقسيمهم للدلالات إلى منطوق ومفهوم.

ويقرون بتفاوتها من حيث قوة الحجية على النحو الذي بيَّنا في بحث الدلالات[5].

(١) احترازاً عن النص غير السليم، أي: المعيب بعيب معين: من غموض، أو خطأ مادي، أو تعارض مع غيره من النصوص. «أصول القانون» للدكتور حسن كيره: ص٥٢٠، و«المدخل للعلوم القانونية» للدكتور عبد المنعم البدراوي: ص٢١٤.

(٢) لأن بعضاً من البلاد العربية لم يضع قانوناً معيناً حتى يومنا هذا، فلا يزال يحكم بموجب مذهب فقهي من المذاهب الإسلامية المعروفة.

ونحن نرى، أن من الأفضل أن تصاغ الأحكام المختارة من المذاهب في صورة مواد قانونية؛ تيسيراً للقضاء، وتوحيداً لأحكامه، ومنعاً من البلبلة والتضارب في الحلول، وتسهيلاً لاطلاع الناس مسبقاً على ما ينظم علاقاتهم من مبادئ وأحكام.

(٣) من العبارة، والإشارة، والدلالة، والاقتضاء، ومفهوم المخالفة.

(٤) وعلى الجملة، لم يأت فقهاء القانون بشيء جديد في هذا الصدد.

غير أن بحوث علماء الأصول قد حظيت باهتمامهم البالغ على مر القرون، فبلغت من السعة والعمق والدقة ـ في التحليل والتأصيل ـ حدًّا يبعث على التقدير والإعجاب حتى أمكن القول، بأن هذا العلم يعتبر من مقومات الثقافة الإسلامية الأصيلة، مما لا تجد له نظيراً على هذا النحو من النضج والتكامل عند أية أمة أخرى.

(٥) لم يحاول فقهاء القانون الوضعي في البلاد العربية أن ينقدوا هذه الطرق من حيث تفاوت حجيتها، بل ترسموها كما هي، مرددين أقوال علماء الأصول المسلمين. المرجع السابق.

ولا خلاف بينهم في حجيتها جميعاً.

ويلاحظ على الدلالات عندهم ما يأتي:

أولاً: أنهم يعتبرون «عبارة النص» هي المعنى الحرفي له[١]، وقد نقدنا هذا الرأي، وبيَّنا أنها تشمل المعنى الالتزامي أيضاً إذا كان مقصوداً[٢].

ثانياً: أنهم اعتبروا مفهوم الموافقة من أقسام المفهوم، وقد أنتج بحثنا في هذه الدلالة مبررات اعتبارها من المنطوق مما كان له أثر في ترتيب التفاوت من حيث قوة الحجية بينها وبين إشارة النص.

ثالثاً: أنهم يتمسكون بالمعنى اللغوي للنص، وما يستفاد منه من أحكام أيضاً بطرق الدلالات الأخرى، ما لم يظهر أن لبعض ألفاظ النص معنى اصطلاحيًّا خاصًّا، فيفسر عندئذ على أساس هذا المعنى الذي استعمل به في لغة القانون[٣].

وهذا يتفق مع الأصل الذي قرره علماء أصول الفقه الإسلامي في بحث «المجمل»[٤].

ويتضح تطبيقهم لهذه الطرق في تفسير النص القانوني السليم بالأمثلة الآتية:

أولاً: عبارة النص: كل نص قانوني يشتمل على حكم موضوعي قد صاغ المشرع ألفاظه وعباراته على نحو يدل بوضوح على ذلك الحكم المقصود من صياغة النص.

(١) أغلب الظن، أنهم نقلوا هذا المعنى عن المرحوم الشيخ عبد الوهاب خلاف، في كتابه «أصول الفقه». - فوقعوا في الخطأ نفسه الذي وقع هو فيه ـ «أصول الفقه»: ص١٤٤. طبع دار القلم الكويت. ١٩٧٢.

(٢) راجع بحث «عبارة النص» ص٢١٥ في مؤلفنا هذا.
وحينئذ يفرق بين المعنى الالتزامي العباري والإشاري بالقصد وعدمه، فالأول مقصود، والثاني ليس مقصوداً أصلاً، واستجلاء القصد بالقرائن، أو السياق، أو الظروف التاريخية، أو بها جميعاً، كما قدمنا.

(٣) «أصول القانون» للدكتور حسين كيره: ص٥٢٠ وما بعدها، و«المدخل للعلوم القانونية» للدكتور عبد المنعم البدراوي: ص٢١٥، و«المدخل للعلوم القانونية» للدكتور سليمان مرقس: ص٢٤٦.

(٤) راجع بحث «المجمل» ص٨٧ من هذا الكتاب.

وكل قانون مصوغة نصوصه على هذا النحو.

وهذا لا يمنع أن يستفاد من النص أحكام أخرى بطرق الدلالات المعروفة، كما بينا.

والأمثلة لا تحصى كثرةً.

أ ـ من ذلك: نصَّ المادة الخامسة من القانون المدني السوري على أن: «من استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يكون مسؤولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر».

يدل بعبارته على عدم مسؤولية صاحب الحق عن الأضرار التي قد تصيب الغير، بسبب استعماله لحقه استعمالاً مشروعاً[١].

ب ـ ومن ذلك أيضاً: نص المادة الخامسة والأربعين من المجموعة المدنية المصرية على أنه «لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية، من كان فاقد التمييز، لصغر في السنِّ، أو عَتَهٍ، أو جنون، وكل من لم يبلغ السابعة يعتبر فاقداً للتمييز».

يدل بعبارته على أن عديم الأهلية قانوناً، هو من لم يبلغ السابعة من عمره، أو كان مصاباً بعته أو جنون.

ثانياً: إشارة النص[٢]: ومثالها: ما تنص عليه المواد من ١٥٥ ـ ١٥٧ من القانون المدني المصري القديم من أحكام موضوعية في النفقات بين الأصول والفروع، وأزواج هؤلاء وأولئك.

والمعنى الإشاري الذي يفهم منها، هو اختصاص المحاكم الأهلية بالقضاء فيها؛ لأنه يلزم من إيراد تلك النصوص في القانون المدني، وجوب تطبيق هذه المحاكم لتلك الأحكام.

(١) المرجع السابق.

(٢) هو المعنى اللازم للنص الذي لا ينفك عنه، ولكنه غير مقصود للمشرع من إيراد النص وتشريعه على ما قاله جمهور الأصوليين.

فهو معنى عقلي التزامي. «أصول القانون» للدكتور حسن كيره: ص٥٢١، و«المدخل للعلوم القانونية» سليمان مرقس: ص٢٤٦.

ثالثاً: دلالة النص: ومثالها: نص المادة ١٤١ ـ فقرة (أولى) (جـ) من التقنين المدني المصري الجديد الذي يقرر اعتبار النفقة المستحقة للأقارب عن ستة الأشهر الأخيرة في ذمة المدين، من الحقوق الممتازة.

ويفهم بطريق دلالة النص، أن نفقة الزوجة ـ ولم يتناولها النص بمنطوقه؛ لأنها لا تدخل في مدلول لفظ الأقارب ـ تعتبر أيضاً من حقوق الامتياز، بل نفقتها أولى بالامتياز من نفقة الأقارب[١].

رابعاً: دلالة الاقتضاء: ومثالها: نص المادة ١١١/٢ من التقنين المدني المصري على حكم مباشرة الصبي المميز للتصرفات الدائرة بين النفع والضرر، بقولها: «أما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، فتكون قابلة للإبطال لمصلحة القاصر، ويزول حق التمسك بالإبطال، إذا أجاز القاصر التصرف بعد بلوغه سن الرشد، أو إذا صدرت الإجازة من وليه، أو من المحكمة، بحسب الأحوال وفقاً للقانون».

فلو اشترى هذا القاصر عقاراً، وبعد بلوغه تصرف فيه بيعاً أو رهناً أو إجارة، كان هذا التصرف دالًّا بالاقتضاء على معنى زائد مقدَّر هو إجازته لعقد بيعه الذي أبرمه حال قصره، وهو معنى استدعته ضرورة تصحيح تصرفاته قانوناً بعد بلوغه؛ لأنها تتوقف على معنى، وهو الإجازة، أو التنازل عن حق التمسك بالإبطال، وهو معنى ملحوظ في نفس المتصرف ومقصود؛ إذ لو لم يقصد إجازة ذلك العقد؛ لما أقدم على التصرف في المبيع[٢].

خامساً: مفهوم المخالفة كمنهج لتفسير النص القانوني:

أ ـ نصت المادة ٤٦٦ من القانون المدني المصري على أنه «إذا باع شخص شيئاً معيناً بالذات، وهو لا يملكه، جاز للمشتري أن يطلب إبطال البيع».

(١) المراجع السابقة.

ويطلق بعض فقهاء القانون الوضعي على دلالة النص اصطلاح: «الاستنتاج من باب أولى».

وهذا الإطلاق قاصر عن استيعاب المعاني المستفادة عن طريق هذه الدلالة، فهناك دلالة المساواة، والاستنتاج الأولوي لا يشملها. «أصول القانون» للدكتور حسن كيره: ص٢٥٠.

(٢) لأن المفروض، أنه لم يجز عقد بيعه الذي أبرمه حال قصره صراحة بعد البلوغ، بل أقدم على التصرف في المبيع دون أن يعلم منه ذلك.

ويدل بمفهوم المخالفة على أنه إذا باع شيئاً غير معين بالذات لا يملكه، لم يجز للمشتري أن يبطله.

ب ـ وتنص المادة ٤٣٧ من القانون المدني المصري، على أنه «إذا هلك المبيع قبل التسليم لسبب لا يد للبائع فيه انفسخ البيع، واسترد المشتري الثمن، إلا إذا كان الهلاك بعد إعذار المشتري لتسلم المبيع».

ويستفاد من هذا النص بمفهومه المخالف، أن المبيع إذا هلك بعد التسليم، أو بعد إعذار البائع للمشتري لتسلم المبيع لا ينفسخ البيع، ولا يسترد المشتري الثمن.

جـ ـ وتنص المادة الخامسة من القانون المدني السوري على أن «من استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يكون مسؤولاً عما ينشأ عن استعماله من ضرر» .

ويدل بمفهوم المخالفة، على أن من استعمل حقه استعمالاً غير مشروع قانوناً يكون مسؤولاً عما يترتب على هذا الاستعمال من ضرر.

وتنص المادة ١/٦٠٤ من القانون المدني المصري على أنه «إذا انتقلت ملكية العين المؤجرة، اختياراً أو جبراً إلى شخص آخر، فلا يكون الإيجار نافذاً في حق ذلك الشخص، إذا لم يكن له تاريخ ثابت سابق على التصرف الذي نقل الملكية».

ويستنتج بمفهوم المخالفة من هذا النص، أن الإيجار الذي له تاريخ ثابت سابق على التصرف الناقل ملكية العين المؤجرة ينفذ في حق المالك الجديد[1].

هذا، والأصل في نصوص القانون، أن يكون التقييد لغرض تشريعي، خلافاً لنصوص الشريعة التي كثرت أغراض التقييد فيها، كما قدمنا؛ ولذا كان مجال الاجتهاد بالرأي في الشريعة؛ لاستجلاء قصد المشرع من التقييد، أوسع مجالاً.



(١) «أصول القانون» للدكتور حسن كيره: ص٥٢١، و«المدخل للعلوم القانونية» سليمان مرقس: ص٢٥٠.

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com



من حيث وضعها للدلالة على الشمول وعدمه ومناهج تبيين مراد الشارع منها

ويتضمن ثلاثة مباحث:

الأول = العام

الثاني = الخاص

الثالث = المشترك

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

المبحث الأول

العام

مقدمة

العام من أهم البحوث التي استبدت بقسط كبير من اهتمام علماء أصول الفقه الإسلامي، من حيث أصل معناه، ودلالته، وقوة هذه الدلالة، وما تفرع عن ذلك من نظرية تخصيص العام، من حيث تحديد مفهوم هذا التخصيص وطبيعته، وأساسه، وما بني على ذلك من شروط التخصيص عند الأئمة، وما ترك كل أولئك من أثر في مناهجهم الأصولية في الاجتهاد، تبييناً لمراد الشارع من المعلومات، وتنسيقاً بينها وبين ما يعارضها من أدلة خاصة.

الأسباب الرئيسية التي أدت إلى استفاضة البحوث الأصولية في «العام» وفي نظرية تخصيصه

سبق منا القول: إن منهج القرآن الكريم في تشريعه للأحكام إنما جاء على نحو كلي وعام غالباً، والسنة هي التي اضطلعت بمهمة البيان والتفصيل: مخصصةً لعامه، ومقيدةً لمُطلَقِهِ، ومفسِّرة لمجمله.

ولا ريب، أن معظم النصوص التشريعية العامة قد خصصت[1].

(١) ثمة نصوص تشريعية عامة أخرى لم تخصص، لقيامها على سبب دائم، ومصلحة أبدية شاملة، وذلك من مثل العلائق التي تؤسس القرابات في نظام الأسرة، كقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ . . .﴾ [النساء: ٢٣] الآية، فعلة الحكم التشريعي فيها عامة لا تحتمل التخصيص، وقائمة أبداً. =

دل على ذلك استقراء النصوص التشريعية العامة، مما نتج عن ذلك مقولة أنه «ما من عام إلا وقد خُصِّص».

فكانت كثرة التخصيص هذه قرينة دالة على أن الشارع لم يُرِد من العام غالباً شموله لجميع أفراده التي ينطبق عليها معناه بمقتضى منطقه اللغوي؛ لأن احتمال التخصيص قائم، وهو احتمال قوي أورث شبهة في إرادة العموم.

وبما أن السنة هي الموكول إليها أصلاً مهمة البيان ـ بجميع أنواعه ومنها بيان إرادة التخصيص، والدلالة على هذه الإرادة ـ كان البحث الأصولي في العام مقتضياً تحديد موقف السنة من القرآن الكريم، ومدى أثرها في تخصيص العمومات، والسنة ـ كما تعلم ـ منها المتواتر والمشهور والآحادي.

كذلك «القياس» باعتباره أصلاً من أصول التشريع الإسلامي، مبناه «العلة» المستنبطة اجتهاداً، ما مدى قوته على تخصيص العمومات قرآناً وسنة؟

هذا، والمصلحة المرسلة[1]، ما علاقتها بالنصوص العامة؟ وهل تقوى على تقييدها؟

أضف إلى ذلك، أن آيات القرآن الكريم كانت تنزل حسب الوقائع والمناسبات[2]، فهل خصوصية السبب تقضي على عموم اللفظ؟

= كذلك فيما يتعلق بالاقتصاد، أحكام عامة لقيامها على علة عامة لا تحتمل التخصيص، كما في الربا بجميع أنواعه، وكما في الغرر.

أما النصوص العامة، التي تقرر سنناً إلهية ثابتة، فلا يعتريها التخصيص بداهة، وإلا لما كانت سنناً ثابتة واقعية، كقوله تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ ذَآئِقَةُ ٱلْمَوْتِ﴾ [آل عمران: ١٨٥].

(١) كل مصلحة تجلب نفعاً حقيقيًّا، أو تدفع ضرراً، واقعاً أو متوقعاً ولم يرد من الشارع نص باعتبارها أو إلغائها، تسمى مصلحة مرسلة، من مثل إنشاء الوزارات الجديدة، واتخاذ السجون، ووضع النظم الإدارية، والقضائية وما إلى ذلك مما لم يرد في الشريعة نصوص خاصة بها، تبيح أو توجب إيجادها، أو تمنعها وتلغيها.

(٢) بحث علماء المسلمين في أسباب نزول آيات القرآن الكريم، والظروف التي احتفت بها، مما يلقي ضوءاً على تفسيرها، وبيان مراد الشارع منها.

ومن أشهر من بحث في هذا الموضوع الإمام السيوطي، والواحدي، في كتابيهما: «أسباب النزول».

أو بعبارة أخرى: هل للسبب الخاص الذي أنزلت الآية الكريمة على أساسه أثرٌ على حكمها العام تقييداً أو تخصيصاً؟

على أن علماء الأصول لم يغفلوا بحث ارتباط النصوص التشريعية العامة بالأعراف التي كانت سائدة ومستقرة إبان نزول القرآن الكريم، ومدى قوتها على تقييد النصوص، وتخصيص عامها، مما أدى إلى التساؤل: هل الحجة في مادة اللفظ اللغوية ومعناه الوضعي، أو لا بد من مراعاة العرف الذي كان قائماً إزاءَه؛ لأن الشارع قد لاحظه؟

وحينئذ يرد السؤال الآتي:

هل النص الشرعي العام حاكم على العرف المقارن له، أو محكوم به؟

وأخيراً، نحن نعلم أن الرسول ﷺ قد أوتي جوامع الكَلِم[1]، فما السبيل ـ إزاء الكَلِمِ البليغ الموجز إلى بيان ما انطوى عليه من غزير المعنى؟

أيسوغ أن يتولى القرآن الكريم تبيين السنة، والمعنى المراد من عموماتها بوجه خاص، وقد علمنا أن وظيفة البيان قد وكلت أصلاً إلى السنة؟!

تلك مجمل الأسباب الرئيسية التي حملت علماء أصول الفقه الإسلامي على الاستفاضة في بحوث العام وتخصيصه.

ولا يخفى ما لذلك كله من أثر بالغ على الاجتهاد الفقهي في تبيين مراد الشارع من العمومات، والتنسيق بينها وبين ما يعارضها من أدلة خاصة.



(١) جوامع الكلم يقصد بها الكلام البليغ الموجز الذي يتضمن معاني كثيرة وعميقة.

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

تعريف العام[1]

أ ـ العام لغةً: الشامل، وهو مشتق من العموم، فيقال: خير عام، وخصب عام، ومطر عام.

والعموم: **شمولُ أمرٍ لمتعدِّد.**

والأمر ـ الوارد في التعريف اللغوي ـ أعم من أن يكون لفظاً أو معنى .

وعلى هذا، فالعموم أو الشمول في اللغة، يتصف به اللفظ والمعنى على السواء. فيقال: لفظ عام، ومعنى عام.

ب ـ أما تعريف العام اصطلاحاً فهو: **اللفظ الدال على استغراق جميع الأفراد التي يصدق عليها معناه دفعة واحدة دون حصر، سواء دل عليها بالوضع اللغوي أو بالقرينة.**

تحليل التعريف

صيغة دلت على معنى واحد، يستغرق جميع الأفراد التي ينطبق عليها ذلك المعنى وضعاً أو بالقرينة.

(١) راجع البحوث التي تتعلق بالعام في:

١ ـ «إرشاد الفحول» للإمام الشوكاني: (١/ ١١٢).

٢ ـ «التلويح على التوضيح» للإمامين سعد الدين التفتازاني وصدر الشريعة: (١/ ٣٢).

٣ ـ «كشف الأسرار على أصول البزدوي» عبد العزيز البخاري: (١/ ٣٣).

٤ ـ «أصول السرخسي»: (١/ ١٢٥) وما بعدها.

٥ ـ «الرسالة» للإمام الشافعي: ص٥٣ وما بعدها. تحقيق أحمد محمد شاكر.

٦ ـ «التحرير بشرح التيسير»: (١/ ٣٧٠) وما بعدها.

٧ ـ «سلم الوصول على نهاية السول» للشيخ بخيت المطيعي: (٢/ ٣١٢).

٨ ـ «المستصفى» للإمام الغزالي: (٢/ ٣٥).

٩ ـ «حاشية المرآة» للأزميري وغيرها: (٢/ ١١٦).

فلفظ «المؤمنون» مثلاً في قوله تعالى: ﴿قَدْ أَفْلَحَ ٱلْمُؤْمِنُونَ﴾ [المؤمنون: ١] وضع لغةً لمعنى واحد، وهو من صيغ العموم؛ لأنه جمع محلى باللام الاستغراقية، فيستغرق كلَّ الأفراد التي ينطبق عليها معناه دفعة واحدة دون حصر ولا استثناء.

وعلى هذا، فالحكم الذي أسند إلى هذا اللفظ العام ثابت لكل فرد من أفراده بخصوصه لا للمجموع من حيث هو مجموع[١].

والاستغراق ـ وهو الشمول دفعة واحدة ـ هو جوهر معنى العام؛ لأنه يتبادر منه عند الإطلاق.

ومن مثل قوله تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٣].

فلفظ «الوالدات» جمعٌ معرف باللام الاستغراقية[٢]، فيشمل جميع الوالدات دون حصر.

والحكم هنا، هو وجوب الإرضاع، فكان ثابتاً لكل والدة بخصوصها، بمعنى أنه يجب على كل والدة إرضاع ولدها.

ومثل الجمع المعرَّف باللام الاستغراقية، الجمع المعرَّف بالإضافة.

كقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَٰدِكُمْ﴾ [النساء: ١١] يتناول كلَّ ولد من الأولاد بخصوصه دون حصر، إلا أن يقوم الدليل على التخصيص أو التأويل، كما قدمنا.

وكذلك المفرد المعرف باللام الاستغراقية[٣]، أو بالإضافة.

(١) لأن اللام الاستغراقية الداخلة على «الجمع» أبطلت فيه معنى الجمعية، بمعنى أن الحكم لم يعد ثابتاً للمجموع من حيث هو مجموع، ثم يسري بواسطته إلى الأفراد بل الحكم أضحى ثابتاً لكل فرد بخصوصه ابتداءً ومباشرةً بدليل صحة الاستثناء منه، كقولك: «جاء الطلاب إلا خالداً» فلو لم يكن مستغرقاً للأفراد لما صح الاستثناء.

(٢) لأنها ليست للعهد، ولا للماهية، كما سيأتي بيانه.

(٣) أما إذا كانت اللام للعهد، أو للماهية، فلا يدل على العموم.
مثال الأول: قوله تعالى: ﴿كَمَآ أَرْسَلْنَآ إِلَىٰ فِرْعَوْنَ رَسُولًا ۝١٥ فَعَصَىٰ فِرْعَوْنُ ٱلرَّسُولَ﴾ [المزمل: ١٥ ـ ١٦] فإن لفظ «الرسول» مفردٌ محلى بلام العهد، لأنها تدل على نفس الرسول المرسل السابق، فلا تفيد العموم.
ومثال الثاني، قولنا: «الإنسان حيوان ناطق» لأن اللام هنا للماهية والحقيقة، أي: حقيقة الإنسان =

كقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥].

فلفظ كلٌّ من البيع والربا مستغرق لكل أنواع البيع، ولكل أنواع الربا.

ومن مثل نص المادة ٤٣٧ مدني مصري على أنه: «إذا هلك المبيع قبل التسليم؛ لسبب لا يد للبائع فيه فسخ البيع واسترد المشتري الثمن، إلا إذا كان الهلاك بعد إعذار المشتري لتسلم المبيع».

فلفظ «المبيع» الوارد في نص المادة، مفرد معرف باللام الاستغراقية، فيشمل كل مبيع.

ومن مثل نص المادة الخامسة من القانون المدني السوري: «من استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يكون مسؤولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر».

فإن لفظ «حق» مفرد مضاف، فيعم كل حق للشخص دفعة واحدة، ويصبح معنى نص المادة: من استعمل حقوقه.

وكقوله تعالى: ﴿فَلْيَحْذَرِ ٱلَّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنْ أَمْرِهِۦٓ أَن تُصِيبَهُمْ فِتْنَةٌ أَوْ يُصِيبَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [النور: ٦٣].

فلفظ «أمره» مفرد مضاف، فيفيد العموم، أي: فليحذر الذين يخالفون كل أمر من أوامره سبحانه.

ومن مثل نص المادة ١٣٢ من القانون المدني المصري: «يجوز أن يكون موضوع الالتزام شيئاً مستقبلاً».

فلفظ «موضوع الالتزام» مفرد مضاف، فيعم كلّ موضوع للالتزام دفعة واحدة دون حصر ولا استثناء.

أما اللفظ «المطلق» من مثل: «كتاب» في قولك «أعطني كتاباً» فإنه يصدق على إعطائك أيَّ كتاب من عموم الكتب: هذا أو ذاك أو غيرهما؛ لأنه فرد شائع في

= حيوان مفكر، بقطع النظر عن الأفراد. لأنا نريد الإخبار عن الماهية لا عن الأفراد.

جنسه، فيدل على العموم، ولكنه عموم بدلي، أو تناوبي، لا عموم شمولي أو استغراقي.

فالاستغراق يعني الشمول دفعة واحدة ـ كما علمت ـ ولا يعني الشمول التناوبي أو البدلي.

فليس اللفظ المطلق إذن من ألفاظ العموم، إذ لا استغراق فيه، ولا يتبادر منه عند إطلاقه.

ومثل «المطلق»[1] أو النكرة المفردة، النكرة المجموعة، وهي ما تسمى بالجمع المنكَّر، من مثل قوله تعالى: ﴿مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ رِجَالٌ صَدَقُوا۟ مَا عَٰهَدُوا۟ ٱللَّهَ عَلَيْهِ﴾ [الأحزاب: ٢٣]. وكقولك: «سافر طلابٌ من جامعة دمشق إلى أوربا».

فإن كلًّا من الجمع المنكر «رجالٌ» و «طلابٌ»؛ لا يفيد الاستغراق، فليس من ألفاظ العموم[2] عند الجمهور، وهذا هو الأصح.

وكذلك اللفظ «المشترك» الذي وضع لمعنيين أو أكثر وضعاً متعدداً ليس من ألفاظ العموم.

وذلك مثل لفظ «العين» وضع لغة للعين الباصرة، وبوضع آخر للجاسوس وبوضع ثالث لعين الماء الجارية، وبوضع رابع للذهب، على سبيل الحقيقة في كلٍّ منها، لا المجاز في بعضها.

(١) المطلق: عند بعض الأصوليين هو اللفظ الدال على الحقيقة أو الماهية من حيث هي، دون ملاحظة فرد أو أفراد.

وعرفه بعضهم بأنه: «اللفظ الدال على شائع في جنسه» ـ غير معين ـ كقولك: قرأت كتاباً. «أصول البزدوي»: (٢/ ٩).

وهذا التعريف الأخير ينطبق على «النكرة» لأنها تدل على ذات غير معينة. «إرشاد الفحول» للشوكاني: (١/ ١١٢).

أما العام: فهو لفظ يدل على جميع الأفراد التي يصلح لها استغراقاً.

(٢) ذهب فخر الإسلام البزدوي إلى أن النكرة المجموعة من صيغ العموم لأنه لم يشترط الاستغراق، والأرجح أنه ليس كذلك.

ولا يُرجَّح أحد معنييه أو معانيه على أنه المراد إلا بقرينة.

وإنما قلنا: إن «المشترك» ليس من صيغ العموم؛ لأن العام ـ كما علمت ـ وضع لمعنى واحد وضعاً واحداً، أو استعمل في معنى واحد، ودلّ على استغراق جميع أفراده، ولو بالقرينة وليس كذلك المشترك.

نعم، لو استعمل المشترك في أحد معنييه أو معانيه بقرينة مرجِّحة، فإنه يصبح عامًّا، كما لو قلت: «العين يجوز التوضؤ والشرب منها».

لأنَّ القرينة هنا دلت على أن المشترك استعمل في معنى نبع الماء الجاري، إذ هو الذي يتصور الوضوء والشرب منه دون معانيه الأخرى.

وكلمة العين لفظ مفرد محلى باللام الاستغراقية، فيشمل كلَّ عين ماءٍ جارية.

والقرينة كما تدل على ترجيح المعنى المراد من المشترك، تدل أيضاً على المعنى المجازي للكلمة، والعام قد يكون لفظاً مجازيًّا إذا اقترنت به أداة العموم.

من مثل قوله تعالى: ﴿وَءَاتُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰٓ أَمْوَٰلَهُمْ﴾ [النساء: ٢].

فلفظ اليتامى مجاز عن البالغين الذين كانوا يتامى[1]، فلما اقترنت به أداة العموم من اللام الاستغراقية كان اللفظ عامًّا.

أما اسم العدد، من مثل «العشرة» و «المئة»، و «الألف»، وكل اسم عدد، فهو وإن تناول جميع أفراده دفعة واحدة لكنها محصورة في كمية معينة معلوم أولها ومنتهاها، فهي ليست من ألفاظ العموم إذن.

لأن العام يستغرق جميع أفراده دفعة واحدة دون حصر في عدد معين، كما أسلفنا.

هذا، وأشرنا في التعريف إلى أن العموم كما يستفاد من الألفاظ بوضعها اللغوي، يستفاد أيضاً من ألفاظ أخرى لم توضع للعموم لغة بواسطة القرينة.

فالنكرة لا تفيد العموم لغةً، لكن إذا وردت في سياق النفي، أو النهي، أفادته، بقرينة السياق هذه.

(١) مجاز مرسل باعتبار ما كان.

وبيان ذلك: أن «النكرة» موضوعة لغة للفرد المبهم الشائع في أفراد جنسه، ونفي الفرد المبهم يستلزم عقلاً نفي جميع الأفراد التي يصدق عليها معنى النكرة، ولو بقي فرد واحد لما تحقق نفي هذا الفرد المبهم.

فالعموم فهم عقلاً[١] لا وضعاً كما ترى.

والنهي كالنفي، لأن النهي نفي ضمني[٢].

مثال ذلك: قول الرسول ﷺ: «**لا وصية لوارث**»[٣].

وقوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾[٤] [البقرة: ٢٣٦].

وقوله تعالى: ﴿لَا ظُلْمَ الْيَوْمَ﴾[٥] [غافر: ١٧].

ومثال النكرة في سياق النهي: قوله تعالى: ﴿وَلَا تُصَلِّ عَلَىٰٓ أَحَدٍ مِّنْهُم مَّاتَ أَبَدًا﴾ [التوبة: ٨٤].

فهذا من باب العام عقلاً. ويدخل في التعريف الذي أوردناه للعام بقولنا: «أو بالقرينة»[٦].

ومن هنا اشتق الأصوليون قاعدة تقضي بأن (**النكرة في سياق النفي أو النهي تعمُّ**).



(١) يعبر الأصوليون عن ذلك بقولهم: إن عموم النكرة في النفي الصريح والضمني ضروري.

(٢) النفي: إخبار بعدم الوجود والثبوت أو إنكار الوقوع، لكن النبي ﷺ ـ كما علمت ـ طلب الكف عن الفعل طلباً جازماً.

(٣) أخرجه أبو داود: ٢٨٧٠، وابن ماجه: ٢٧١٣، من حديث أبي أمامة الباهلي، والنسائي: ٣٦٤١، وأحمد: ١٧٦٦٣، من حديث عمرو بن خارجة.

(٤) لا إثم، وهذا التعبير يفيد الإباحة.

(٥) سواء أباشر النفي النكرة، كما في الأمثلة التي ضربناها في المتن، أم باشر عاملها، نحو: ما رسب أحد، وسواء أكان النفي بـ«لا» التي لنفي الجنس أم «لن» أم «ليس» أم «لم». وسيأتي تفصيل ذلك في بحث «صيغ العام».

(٦) المراجع السابقة.

صيغ العموم

للعموم ألفاظ كثيرة تدل عليه، من ذلك:

١ ـ المفرد المحلى باللام[١] أو بالإضافة

كقوله تعالى: ﴿وَٱلْعَصْرِ ۝١ إِنَّ ٱلْإِنسَٰنَ لَفِى خُسْرٍ ۝٢ إِلَّا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَعَمِلُوا۟ ٱلصَّٰلِحَٰتِ﴾ [العصر: ١ ـ ٣].

فإن لفظ ﴿ٱلْإِنسَٰنَ﴾ مفرد معرف باللام الاستغراقية، فيفيد شموله لأفراد الإنسان جميعاً، كما قدمنا.

والدليل على ذلك، صحةُ الاستثناء من هذه الصيغة ـ كما علمت ـ لأن الاستثناء مما لا حصر فيه دليل العموم؛ إذ لولا الاستثناء لاندرج المستثنى في المستثنى منه، ولا معنى للعموم إلا هذا[٢].

وسواء أكانت اللام للتعريف أم كانت اسم موصول، فالمفرد المحلى بهما يفيد العموم.

فقوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓا۟ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨]. وقوله تعالى:

(١) لام التعريف، الأصل فيها أن تكون «للعهد».
كقوله تعالى: ﴿كَمَآ أَرْسَلْنَآ إِلَىٰ فِرْعَوْنَ رَسُولًا ۝١٥ فَعَصَىٰ فِرْعَوْنُ ٱلرَّسُولَ﴾ [المزمل: ١٥ ـ ١٦] أي: المعهود السابق ذكره في الآية الكريمة، فلا يدل على العموم.
فإن لم يكن عهد، كانت اللام للاستغراق، ولا تحمل على تعريف الحقيقة والماهية من حيث هي، بقطع النظر عن الأفراد، إذ لا فائدة، لأن «اللفظ المطلق» دل على الماهية قبل دخول اللام عليه، لأنه موضوع لها لغة، فلا بد أن يكون لدخول اللام فائدة جديدة تلك هي «الاستغراق».
فالقاعدة، أن الأصل هو العهد حتى إذا لم يكن وجب الحمل على الاستغراق.
ولا تحمل على الماهية إلا بقرينة.

(٢) «التلويح على التوضيح» صدر الشريعة: (١/ ٥٤).

﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ﴾؛ بمعنى: الذي سرق والتي سرقت، والذي زنا والتي زنت.

وإجماع العلماء على أن الحكم شامل لكل أفراد هؤلاء[1] دون حصر.

ومن مثل نص المادة ١٤٢ مدني التي تقضي بأن: «العقد شريعة المتعاقدين».

فلفظ «العقد» هنا مفرد معرَّف باللام الاستغراقية، فيشمل كل عقد. والحكم كونه قانوناً ملزماً لكل من طرفيه المتعاقدين فيما تقضي به بنوده وشروطه.

إذ ليست اللام للعهد، ولا لتعريف ماهية العقد وحقيقته، فوجب حملها على الاستغراق وتفسيرها به، كما قلنا.

وكذلك المفرد المعرَّف بالإضافة

من مثل قوله تعالى: ﴿وَإِن تَعُدُّوا۟ نِعْمَتَ ٱللَّهِ لَا تُحْصُوهَآ﴾ [إبراهيم: ٣٤] يفيد عموم نعم الله سبحانه.

وكقوله ﷺ إذْ سُئل عن الوضوء بماء البحر: «**هو الطهورُ ماؤُه، الحِلُّ ميتته**»[2] يعم كلَّ ماءٍ للبحر وكلَّ ميتة له.

٢ ـ الجمع[3] المعرف باللام الاستغراقية، أو بالإضافة

كقوله تعالى: ﴿وَٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِٱلْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ ٱلْمُنكَرِ﴾ [التوبة: ٧١].

فلفظ ﴿ٱلْمُؤْمِنُونَ﴾ و ﴿ٱلْمُؤْمِنَٰتُ﴾ جمع محلى باللام الاستغراقية، فيتناول أفراد كلٍّ دون حصر، ويثبت الحكم لكل فردٍ بخصوصه، وهو وجوب الولاية والنُّصرة.

(١) المرجع السابق.

(٢) أخرجه أبو داود: ٨٣، والترمذي: ٦٩، والنسائي: ٥٩، وابن ماجه: ٣٨٦، وأحمد: ٧٢٣٣، من حديث أبي هريرة، وهو صحيح.

(٣) كالجمع المذكر السالم، والمؤنث السالم، وجمع التكسير.
واسم الجمع، مثل: ركب، وصحب، وقوم، ورهط.
واسم الجنس: وهو ما لا واحد له من لفظه، مثل: الناس، والماء، والتراب، والحيوان.
«سلم الوصول على نهاية السول» للشيخ بخيت المطيعي: (١/ ٣٢٢) وما بعدها.

والأدلة على ذلك ما يأتي:

أولاً: أن اللفظ عام باعتبار دلالته اللغوية.

ثانياً: من المعقول: فاللام في الجمع ليست لتعريف الماهية والحقيقية؛ لأن الجمع لم يوضع للماهية أصلاً، بل لأفراد الماهية، ولا عهد، فتعين أن تكون اللام للاستغراق[١].

ثالثاً: فَهْمُ الصحابة ﷺ للعموم من هذه الصيغة:

من ذلك مثلاً: احتجاجُ أبي بكر الصديق ﷺ على الأنصار حين طالبوا بأن تكون الخلافة، أو السلطة العليا في الدولة، مشتركة بينهم وبين المهاجرين حيث قالوا: منَّا أميرٌ، ومنكم أميرٌ.

أقول: احتجاج أبي بكر على هذا الرأي بقوله ﷺ: «**الأئمة من قريش**»[٢].

فقد فَهِمَ العموم من لفظ «الأئمة» وهو جمع محلى باللام وتمسك به، ولم ينكر عليه أحد في هذا الفهم، فكان إجماعاً.

رابعاً: عرف الاستعمال:

إذ انعقد اتفاق العلماء على صحة الاستثناء من الجمع المعرف باللام استعمالاً، والاستثناء مما لا حصر فيه أمارة العموم، كما قدمنا.

هذا، وقد أشرنا إلى أن (اللام) هنا أبطلت معنى الجمعية، فلا يتناول اللفظ المجموع من حيث هو مجموع، بل يتناول كلَّ فرد بخصوصه كما لو كان مفرداً محلى باللام.

وكذلك الجمع المعرف بالإضافة، من مثل قوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً﴾ [التوبة: ١٠٣]، وقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَٰدِكُمْ﴾ [النساء: ١١].

فإن لفظ «الأموال» و «الأولاد» جمع مضاف، فيعم جميع الأموال كما يعم كلَّ ولد من الأولاد بخصوصه.

(١) وأيضاً، العموم ليس متعذراً كما في قولك: أكلت الخبز وشربت الماء إذ لا يعقل أن تكون أكلت وشربت كل خبز وماء في الدنيا.

(٢) أخرجه أحمد: ١٢٣٠٧، والنسائي في «الكبرى»: ٥٩٤٢، من حديث أنس، وهو صحيح بطرقه وشواهده.

والدليل على ذلك صحة الاستثناء منه.

وذلك من مثل قوله تعالى: ﴿إِنَّ عِبَادِي لَيْسَ لَكَ عَلَيْهِمْ سُلْطَانٌ إِلَّا مَنِ اتَّبَعَكَ مِنَ الْغَاوِينَ﴾[١] [الحجر: ٤٢].

والاستثناء دليل العموم، كما ذكرنا.

٣ ـ كل وجميع:

لفظ «كلّ» يفيد عموم أفراد ما أضيف إليه، ولا يدخل إلا على الأسماء؛ لأنه ملازمٌ للإضافة، والإضافة من خصائص الأسماء.

ويُضاف إلى العقلاء[٢] وغيرهم.

وهو نصٌّ[٣] في إفادة عموم الأفراد.

مثال ذلك: قوله تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ ذَائِقَةُ الْمَوْتِ﴾ [آل عمران: ١٨٥]، وقوله ﷺ: «**كلكم راعٍ، وكلكم مسؤول عن رعيته**»[٤].

هذا، ولفظ كلّ إذا أضيف للنكرة أفاد العموم في الأفراد، وإذا أضيف إلى المعرفة أفاد العموم في الأجزاء، كقوله تعالى: ﴿قُلْ كُلٌّ يَعْمَلُ عَلَى شَاكِلَتِهِ﴾[٥] [الإسراء: ٨٤].

(١) أما الجمع المنكر، فقد أشرنا إلى أن الجمهور لا يعتبرونه من ألفاظ العموم، لأن قولك: «رأيت طلاباً» لا يستغرق جميع من يصدق عليهم هذا المعنى، ولا يتسع المقام لعرض حجج الفريقين ومناقشتها.
والراجح قول الجمهور.

(٢) من الأول قول الشاعر:

كل ابن أنثى وإن طالت سلامته ... يوماً على آلة حدباء محمولُ

ومن الثاني قول الشاعر:

ألا كل شيء ما خلا الله باطل ... وكل نعيم لا محالة زائل

(٣) بمعنى أن «كل» تفيد العموم بدون واسطة، بعكس جميع حيث تفيد العموم للمجموع، ومنه يسري إلى الفرد.
لكنا قد أشرنا إلى أن لام التعريف الداخلة على الجمع أبطلت معنى الجمعية فيه، وأصبح الجمع يدل على عموم الأفراد مباشرة. «سلم الوصول على نهاية السول»: (٢/ ٢٧٢).

(٤) أخرجه البخاري: ٨٩٣، ومسلم: ٤٧٢٤، وأحمد: ٥١٦٧، من حديث ابن عمر.

(٥) والمعنى: كل إنسان يعمل على مذهبه الذي يتفق وحاله.
فلما حذف المضاف إليه عوض عنه بتنوين «كل» ولهذا سمي بتنوين العوض.

وكقوله تعالى: ﴿وَكُلَّ إِنسَٰنٍ أَلْزَمْنَٰهُ طَٰٓئِرَهُۥ[١] فِى عُنُقِهِۦ﴾ [الإسراء: ١٣]، وقوله سبحانه: ﴿كُلُّ نَفْسٍۭ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾ [المدثر: ٣٨].

فإن لفظ ﴿كُلُّ﴾ مضاف إلى نكرة، فيعم جميع الأفراد دون حصر ولا استثناء.

أما قولك: قرأت كل الكتاب، فيعم جميع أجزائه؛ لأن المضاف إليه معرفة[٢].

هذا، ولفظ «كل» يشمل المذكر، والمؤنث، والمفرد، والمثنى، والمجموع.

ولذلك كان أقوى صيغ العموم سواءٌ وقع مبتدأ، أم وقع للتأكيد؛ لأن اللفظ المؤكد للعام عامّ، كقوله تعالى: ﴿فَسَجَدَ ٱلْمَلَٰٓئِكَةُ كُلُّهُمْ أَجْمَعُونَ﴾ [الحجر: ٣٠]، وكذلك جميع[٣] قال تعالى: ﴿خَلَقَ لَكُم مَّا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا﴾[٤] [البقرة: ٢٩]، وكقولك: «جميع من اقتحم الحصنَ، فله مكافأة».

غير أن الفارق بين كل وجميع، أن الأولى تفيد الإحاطة والشمول على سبيل الإفراد، والثانية تفيده على سبيل الاجتماع بمعنى أن الحكم يتعلق بالمجموع من حيث هو مجموع.

(١) المراد بالطائر صحائف الأعمال التي لا تنفك عن الإنسان.

(٢) المرجع السابق.

(٣) ومن ألفاظ العموم: معاشر، وعامة، وكافة، وسائر.

كقوله ﷺ: «نحن معاشر الأنبياء لا نورث، ما تركناه صدقة».

وكقوله تعالى: ﴿وَمَآ أَرْسَلْنَٰكَ إِلَّا كَآفَّةً لِّلنَّاسِ﴾ [سبأ: ٢٨].

وكقولك: «عامة طلاب جامعة دمشق ملزمون بالتدريب على حمل السلاح».

أما «سائر» فإن كانت مأخوذة من «سور المدينة» الذي يحيط بها، فهي من صيغ العموم كقولك: «أكرم سائر العلماء» أي: جميعهم، أما إذا كانت مأخوذة من «السؤر» بمعنى ما يبقى في الكأس، فليست من صيغ العموم، ولا تفيده كقولك: أوائل طلاب الجامعة يرسلون بعثات علمية على حساب الدولة، وسائرهم يتم دراسته على حسابه الخاص، فهي تعني باقيهم.

والسياق قرينة ترجح أحد المعنيين.

(٤) كلمة «جميع» جاءت تأكيداً للعموم المستفاد من «ما» والمؤكد للعام عام كما ذكرنا.

٥ ـ أسماء الشرط:

من مثل: مَنْ، ما، أيْنَ، حيث.

آ ـ كقوله تعالى: ﴿فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾ [البقرة: ١٨٥].

فإن لفظ «مَنْ» عام، يفيدُ أن كلّ من علم دخول شهر رمضان وجب عليه صومه.

ب ـ وقوله تعالى: ﴿وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ﴾ [النساء: ٩٣].

يُفيد أن الحكم شامل لكل من ارتكب جريمة القتل العمد العدوان في حق المؤمن البريء.

جـ ـ وقوله سبحانه: ﴿مَن يَعْمَلْ سُوٓءًا يُجْزَ بِهِۦ﴾ [النساء: ١٢٣].

د ـ وقوله تعالى: ﴿مَنْ عَمِلَ صَٰلِحًا مِّن ذَكَرٍ أَوْ أُنثَىٰ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَلَنُحْيِيَنَّهُۥ حَيَوٰةً طَيِّبَةً﴾ [النحل: ٩٧].

ولفظ «ما» عام أيضاً.

كقوله ﷻ: ﴿وَمَا تُقَدِّمُوا۟ لِأَنفُسِكُم مِّنْ خَيْرٍ تَجِدُوهُ عِندَ ٱللَّهِ هُوَ خَيْرًا وَأَعْظَمَ أَجْرًا﴾ [المزمل: ٢٠].

يفيد بعمومه أن كل ما يصدر عن الإنسان من أفعال الخير يعلمه الله، ويجزيه عليه أحسن الجزاء.

وكذلك لفظ «أين» و «حيث» لعموم الأمكنة.

من مثل قوله تعالى: ﴿أَيْنَمَا تَكُونُوا۟ يُدْرِككُّمُ ٱلْمَوْتُ وَلَوْ كُنتُمْ فِى بُرُوجٍ مُّشَيَّدَةٍ﴾ [النساء: ٧٨].

وقوله سبحانه: ﴿وَحَيْثُ مَا كُنتُمْ فَوَلُّوا۟ وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُۥ﴾ [البقرة: ١٤٤].

٦ ـ أسماء الاستفهام(١):

مثل: مَنْ، ما، متى، أين.

كقوله تعالى: ﴿مَّن ذَا ٱلَّذِى يُقْرِضُ ٱللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا﴾ [البقرة: ٢٤٥].

(١) طلب التعيين.

وكقوله ﷻ: ﴿مَن ذَا ٱلَّذِى يَشْفَعُ عِندَهُۥٓ إِلَّا بِإِذْنِهِۦ﴾ [البقرة: ٢٥٥].

وقوله سبحانه: ﴿مَتَىٰ نَصْرُ ٱللَّهِ﴾ [البقرة: ٢١٤].

وقوله تعالى: ﴿أَيَّانَ ٱلْمَفَرُّ﴾ [القيامة: ١٠].

٧ ـ أسماء الموصول:

مثل: من، ما، الذي، التي[(١)]، الذين، اللاتي، اللائي، اللواتي.

من مثل قوله تعالى: ﴿أَلَمْ تَرَ أَنَّ ٱللَّهَ يَسْجُدُ لَهُۥ مَن[(٢)] فِى ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَمَن فِى ٱلْأَرْضِ﴾ [الحج: ١٨].

وقوله سبحانه: ﴿مَا عِندَكُمْ يَنفَدُ ۖ وَمَا عِندَ ٱللَّهِ بَاقٍ﴾ [النحل: ٩٦].

وقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَٰلَ ٱلْيَتَٰمَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِى بُطُونِهِمْ نَارًا ۖ وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا﴾ [النساء: ١٠].

وقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ۖ﴾ [البقرة: ٢٣٤].

وقال تعالى: ﴿وَٱلَّٰتِى تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ﴾ [النساء: ٣٤].

وقوله سبحانه: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔى يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشْهُرٍ﴾ [الطلاق: ٤].

أحكام خاصة تتعلق بـ«من» و«ما»

هذا، وينبغي الإشارة إلى أحكام تتعلق بمن وما بوجه خاص وضعاً واستعمالاً.

فلفظ «مَنْ» للعاقل المبهم وتستعمل لغير العاقل نادراً، كقوله تعالى: ﴿وَمِنْهُم مَّن يَمْشِى عَلَىٰٓ أَرْبَعٍ﴾ [النور: ٤٥].

(١) كلمة «الذي» و «التي» لهما استعمالان:

الأول: أن تقع على معهود بالصلة، وهو ما تكلم فيه النحويون.

الثاني: أن تقع على كل ما يصلح لها، وهذا الذي تناوله الأصوليون بالبحث.

(٢) لفظ «من» من صيغ العموم وضع للعاقل المبهم، ويشمل المفرد والمثنى، والجمع، والمذكر، والمؤنث.

وأما كلمة «ما» فموضوعة على العكس لغير العاقل المبهم، وتستعمل للعاقل نادراً، وذلك كما في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: ٢٢].

وقوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾ [النساء: ٢٤] أي: من عدا من ذكرن سابقاً من المحرمات.

وقوله تعالى: ﴿فَٱنكِحُوا۟ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: ٣].

وأيضاً لفظ «مَنْ» إذا كانت شرطية أو استفهامية كانت عامة قطعاً.

أما إذا كانت «موصولة» أو «موصوفة» فتحتمل الدلالة على العموم أو الخصوص، ويتعين أحدهما بالقرينة[١].

ويشترط في «ما» أن تكون معرفة[٢]، أو شرطية أو استفهامية، لتدل على العموم.

٨ ـ النكرة في سياق النفي أو النهي أو الشرط:

النكرة ـ في أصل وضعها اللغوي ـ تدل على الفرد المبهم، فإذا وقعت في موضع ورد فيه النفي، بأن انسحب عليها حكم النفي لزمها العموم عقلاً؛ لأن العقل يحكم بأن انتفاء الفرد المبهم لا يتحقق إلا بانتفاء جميع الأفراد.

ولهذا، فالنكرة لا تعم في سياق الإثبات إلا بقرينة.

والنهي كالنفي؛ لأنه نفي ضمني.

وهي تعم، سواءٌ انصبَّ عليها النفي أو النهي مباشرةً، أم انصبّ على عاملها.

مثال ذلك: قوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة: ٢٨٦].

(١) كقوله تعالى: ﴿وَمِنْهُم مَّن يَسْتَمِعُ إِلَيْكَ﴾ [محمد: ١٦] وقوله سبحانه: ﴿وَمِنْهُم مَّن يَنظُرُ إِلَيْكَ﴾ [يونس: ٤٣] فإن المراد بمن بعض مخصوص من المنافقين. «التلويح على التوضيح» للتفتازاني وصدر الشريعة: (١/ ٥٤) وما بعدها.

(٢) فلو كانت نكرة موصوفة، كقولك: اشتريت ما أعجبك، بمعنى؛ اشتريت شيئاً أعجبك، لا تعم. لأنها لا تعدو أن تكون نكرة في سياق الإثبات، والقاعدة أن «النكرة» لا تعم إلا إذا كانت في سياق النفي أو النهي أو الشرط.
أو نكرة تامة، كقولك: «ما أجمل السماء» بمعنى شيء عظيم جعل السماء جميلة، فلا تعم أيضاً.
«سلم الوصول على نهاية السول» للشيخ بخيت المطيعي والإسنوي: (٢/ ٣٢٢) وما بعدها.

فالآية الكريمة تقرر عدم تكليف كلِّ نفس لما لا تحتمله طاقتها، فذلك لا يقع في التشريع.

والنفي منصبٌّ على عامل النكرة، وهو الفعل، لا عليها مباشرة.

وقوله تعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٦].

النفي منصب على النكرة «جناح» مباشرة، فيفيد العموم بمعنى: كل إثم مرفوع عنكم.

وسواء أكان النفي بـ«ما» أم «لم» أم «لن» أم «ليس» أم «لا النافية للجنس» فالحكم واحد.

قال تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١].

وقال تعالى: ﴿إِنَّ عِبَادِى لَيْسَ لَكَ عَلَيْهِمْ سُلْطَٰنٌ﴾ [الحجر: ٤٢].

وقال ﷺ: «**لا وصية لوارث**»(١).

ومثال النهي قوله تعالى: ﴿وَلَا تُصَلِّ عَلَىٰٓ أَحَدٍ مِّنْهُم مَّاتَ أَبَدًا﴾(٢) [التوبة: ٨٤].

هذا، والنكرة في سياق النفي أو النهي ظاهرة في العموم.

أما إذا وردت مسبوقة بلا النافية للجنس، أو مصحوبة بالحرف الجار «مِنْ» فإنها تكون حينئذ نصًّا(٣) في العموم، من مثل قوله تعالى: ﴿وَمَا مِن دَآبَّةٍ فِى ٱلْأَرْضِ إِلَّا عَلَى ٱللَّهِ رِزْقُهَا﴾ [هود: ٦]، وقولك: «ما من خائن في بلادنا»، وقوله تعالى: ﴿لَا ظُلْمَ ٱلْيَوْمَ﴾ [غافر: ١٧] ببناء ظلم على الفتح.

(١) أخرجه أبو داود: ٢٨٧٠، وابن ماجه: ٢٧١٣، من حديث أبي أمامة الباهلي، والنسائي: ٣٦٤١، وأحمد: ١٧٦٦٣، من حديث عمرو بن خارجة.

(٢) على أن النكرة إذا قصد بها صفة الوحدة، فإن النفي ينصب على هذه الصفة لا على الفرد المبهم، فلا تعم حينئذ، كقولك: «ما في المكتب رجل؛ أي: واحد، بل رجلان». «سلم الوصول على نهاية السول» للشيخ بخيت المطيعي: (٢/ ٣٢٢) وما بعدها. «إرشاد الفحول» للشوكاني: ص١١٢ وما بعدها.

(٣) راجع الفرق بين الظاهر والنص: ص٤٧ وما بعدها.

النكرة في سياق الشرط[1]

من مثل قوله تعالى: ﴿وَإِن يَرَوْا ءَايَةً يُعْرِضُوا وَيَقُولُوا سِحْرٌ مُّسْتَمِرٌّ﴾ [القمر: ٢]. والمعنى: وإن يرو كلَّ دليل.

فالقاعدة العامة: (**أن النكرة في سياق النفي الصريح أو الضمني أو الشرط، تفيد العموم**).

وأما إذا كانت في سياق الإثبات، فلا تعم إلا بقرينة.

من ذلك:

١ ـ إذا كانت النكرة موصوفة بصفة عامة:

كقوله تعالى: ﴿قَوْلٌ مَّعْرُوفٌ وَمَغْفِرَةٌ خَيْرٌ مِّن صَدَقَةٍ يَتْبَعُهَآ أَذًى﴾ [البقرة: ٢٦٣].

فإن هذا الوصف «معروف» عام، فتعم النكرة بعموم الوصف.

٢ ـ أو كان المقام قرينة على العموم:

كقوله تعالى: ﴿عَلِمَتْ نَفْسٌ مَّآ أَحْضَرَتْ﴾ [التكوير: ١٤]، وقوله تعالى: ﴿عَلِمَتْ نَفْسٌ مَّا قَدَّمَتْ وَأَخَّرَتْ﴾ [الانفطار: ٥].

فليس علم نفس بما أحضرت، أو بما قدمت وأخرت، أمراً خاصًّا بواحدٍ دون الآخر في مقام الحساب يوم القيامة.

وفي غير هذه المواضع تكون النكرة دالة على فرد مبهم شائع في جنسه على سبيل البدل لا الاستغراق، كما قلنا.



(١) «التوضيح مع التلويح» صدر الشريعة: (١/ ٦٠)، و«أصول البزدوي»: (٢/ ٩).

أنواع العام

ثبت بالاستقراء[١]، أن صيغ العموم في القرآن الكريم، قد وردت على خمسة وجوه:

الوجه الأول: صيغ عامة، وأريد منها العموم قطعاً:

وهو ما عبَّر عنه الإمام الشافعي بأنه عام يراد به العام الظاهر.

وأكثر ما يرد من ذلك في تقرير السُّنن الإلهية الثابتة، وفي الأحكام التكليفية التي بنيت على علل ثابتة أبدية، كالتي تقوم عليها علاقات تؤسس القرابات، والمصاهرة، وصلة الرضاع، أو تنظم الأسرة.

وذلك من مثل قوله تعالى: ﴿وَجَعَلْنَا مِنَ ٱلْمَآءِ كُلَّ شَىْءٍ حَىٍّ﴾ [الأنبياء: ٣٠].

وقوله سبحانه: ﴿وَمَا مِن دَآبَّةٍ فِى ٱلْأَرْضِ إِلَّا عَلَى ٱللَّهِ رِزْقُهَا﴾ [هود: ٦].

وقوله تعالى: ﴿وَلِكُلِّ أُمَّةٍ أَجَلٌ فَإِذَا جَآءَ أَجَلُهُمْ لَا يَسْتَأْخِرُونَ سَاعَةً وَلَا يَسْتَقْدِمُونَ﴾ [الأعراف: ٣٤].

وقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ بِكُلِّ شَىْءٍ عَلِيمٌ﴾ [الأنفال: ٧٥].

تلك سنن إلهية ثابتة لا يعتريها تبديل أو تأويل.

وقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ﴾ [النساء: ٢٣].

وقول الرسول ﷺ: «**يَحْرُمُ من الرضاع ما يحرم من النسب**»[٢].

فحكم التحريم عام يتناول كل أم وبنت وسائر المحرمات نسباً أو مصاهرة أو رضاعاً على وجه لا يقبل التخصيص، لعلل تتعلق بتدبير وتنظيم الأسرة.

فقد قامت القرائن والأدلة على إرادة العموم قطعاً.

(١) وهذا الاستقراء قد حققه الإمام الشافعي ـ أول من دون علم الأصول ـ «الرسالة»: ص٥٢ وما بعدها.

(٢) أخرجه البخاري: ٢٦٤٥، وأحمد: ٢٤٩٠، من حديث ابن عباس.

الوجه الثاني: صيغ وردت عامة، وأريد منها الخصوص:

من مثل قوله تعالى: ﴿أَمْ يَحْسُدُونَ ٱلنَّاسَ عَلَىٰ مَآ ءَاتَىٰهُمُ ٱللَّهُ مِن فَضْلِهِۦ﴾ [النساء: ٥٤].

والمقصود بكلمة «الناس» - وهي صيغة عامة ـ فرد واحد هو الرسول عليه الصلاة والسلام، لقيام القرينة الدالة على هذه الإرادة.

والقرينة قد تكون السياق، أو سبب النزول وقرائن الأحوال.

الوجه الثالث: صيغ عامة اقترن بها الدليل المخصص، كنص قرآني مخصص، أو سنة مخصصة، أو مصلحة مرسلة، أو غير ذلك:

ويطلق على هذا النوع: العام المخصوص.

فاتضح الفرق بين العام الذي أريد به الخصوص والعام المخصوص.

مثال ذلك قوله تعالى: ﴿فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ ۖ وَمَن كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة: ١٨٥].

أفادت الآية الكريمة وجوب الصوم على كل من علم دخول الشهر، ثم اقترن بها ما يخصص هذا العام، ويقصره على من عدا المريض والمسافر.

ودليل التخصيص ـ كما ترى ـ نصٌّ قرآنيٌّ خاص مقارن للنص القرآني العام، فالقرآن يخصص القرآن، ويبين إرادة المشرع من العام.

هذا، والمخصِّص ـ في الواقع ـ هو إرادة المشرع، والدليل المخصِّص هو الدال على هذه الإرادة[1].

والدليل المخصص قد يكون نصًّا قرآنيًّا مقترناً بالنص العام، أو قد يكون سنة مخصصة، أو مصلحة مرسلة، أو غير ذلك.

ومثال السنة المخصصة للنص القرآني العام: قوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾ [النساء: ٢٤].

(١) الأصل أن المخصص هو إرادة الشارع، ودليل التخصيص ليس هو المخصص، بل الدال على هذه الإرادة.

لكن جرى عرف الأصوليين على إطلاق كلمة «المخصص» على الدليل لا على الإرادة؛ لأن بحث الأصولي في الأدلة.

يدل بعمومه على أن من عدا المحرمات من النساء يحل التزوج منهن.

غير أن السنة جاءت مخصصة لهذا العموم، بقول الرسول ﷺ: «**لا تُنكَحُ المرأة على عمتها، ولا على خالتها، ولا على ابنة أخيها، ولا على ابنة أختها، إنكم إنْ فعلتم ذلك قطَّعتم أرحامكم**»(١).

فالسنة ـ كما ترى ـ جاءت مخصصة للنص القرآني العام ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾(٢) [النساء: ٢٤]، ولتبين أن هذا العام مخصوص، وليس مراداً على عمومه، بل هو قاصر حكمه على بعض ما يتناوله من أفراد منذ بدء تشريعه.

ولهذا؛ اشترط الحنفية أن يكون الدليل المخصص للعام مقارناً له في الزمن؛ لأن التخصيص بيان وليس نسخاً.

وعلى هذا، فالتخصيص هو قصر حكم العام على بعض ما يتناوله من أفراد بدليل شرعي معتبر.

وهذا العام الذي قُصِرَ حكمهُ على بعض ما يتناوله من أفراد، هو ما يطلق عليه في علم الأصول «العام المخصوص».

وبذلك، اتضح لك أن التخصيص ليس إخراجاً لبعض أفراد العام من حكمه بعد دخولها فيه، وإلا كان نسخاً لا تخصيصاً، وإنما هو بيان إرادة المشرع للخصوص ابتداءً، وأن العام المخصوص منذ بدء تشريعه مقصورٌ حكمهُ على بعض أفراده، وأن الأفراد الأخرى التي قام الدليل على تخصيصها، وإثبات حكم آخر لها منافٍ لحكم العام لم تدخل في حكم العام ابتداءً، بل دفعت عن الدخول في حكم العام من أول الأمر.

أما لو استقر حكم العام، بأن أراد المشرع منه العموم منذ بدء تشريعه، وعمل به على عمومه، أو طبق في القضاء على مقتضاه، ثم ورد من المشرع بعد فترة من الزمن ـ

(١) أخرجه دون القلعة الأخيرة: الترمذي: ١١٢٦، والنسائي في «الكبرى»: ٥٤٣١، من حديث أبي هريرة، وهو بها عند ابن حبان: ٤١١٦، والطبراني في «الكبير»: ١١٩٣١، من حديث ابن عباس، وأصله عند مسلم: ٣٤٤٠ من حديث أبي هريرة بلفظ: «لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها».

(٢) العموم استفيد من كلمة «ما» ومعنى الآية الكريمة؛ أحل لكم من عدا المحرمات من النساء اللاتي ورد ذكرهن في أول الآية ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ . . .﴾ الآية.

طالت أم قصرت ـ دليل خاص[١] يخرج بعض أفراد العام من حكمه، ويُلغيه بالنسبة إليهم، بعد أن كان سارياً عليهم، ويثبت لهم حكماً آخر منافياً للأول، فذلك هو النسخ الجزئي أو الضمني[٢].

ذلك، لأن النسخ ـ كليًّا أو جزئيًّا ـ إبطال حكم ثابت مستقر معمول به، وبيان انتهاء أمده بدليل شرعي متأخر.

وسيأتي فضل بيان في بحث التخصيص وأساسه وشروطه.

الوجه الرابع: صيغة وردت عامة، ويراد منها العموم، ولكن يدخلها الخصوص، وهو مقصود أيضاً

فالعموم مراد، والخصوص مقصود في الوقت نفسه.

وهذا يشبه شيئاً من التناقض بادي الرأي. إذ كيف يقصد من العام ظاهره من العموم، كما يقصد منه الخصوص في آنٍ معاً؟!

لكن الواقع أن لا تناقض؛ لأن لكلٍّ من العموم والخصوص جهة ينصرف إليها، وذلك لا يتنافى مع إرادة الشارع لهما، وقصده إليهما في وقت معاً.

مثال ذلك: قوله تعالى: ﴿انفِرُوا خِفَافًا وَثِقَالًا وَجَاهِدُوا بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنفُسِكُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾ [التوبة: ٤١].

فالصيغة عامة كما ترى، والخطاب موجه إلى الأمة كافة.

وعلى هذا، فالحكم ـ وهو وجوب الجهاد ـ فرض على الأمة كلها، بحيث إذا لم تنهض بالجهاد وقعت في العصيان، وعمَّها الإثم إن علمت أن عدداً كافياً لم يقم به، وذلك دليل عموم الفرضية.

(١) رعاية لمصلحة جدية، وتوخياً لتحقيقها.

(٢) النسخ الجزئي هو إلغاء حكم النص بالنسبة لبعض ما يتناوله من أفراد، أما لو ألغي حكم النص بالنسبة لجميع أفراده، فذلك نسخ كلي.
والمقارنة بين التخصيص والنسخ إنما تتصور في النسخ الجزئي لا الكلي.
وإنما تعرضنا لطرف من بحث النسخ لإلقاء ضوء على مفهوم التخصيص الذي ينشأ عنه العام المخصوص.

لكن لما كان «الجهاد»[١] لا يستطيعه كلُّ فرد في الأمة، فقد تفرغت له طائفة منها، واختصت بدراسة فنون القتال حتى امتلكت ناصية القدرة عليه، بحيث أضحت ذات استعدادٍ وكفاءة قتالية، فاتجهت الفرضية إليهم أيضاً على الخصوص.

فإذا نهضت هذه الطائفة بواجبها الذي تعينت له، سقط الإثم عن سائر الأمة.

ذلك؛ لأن غرض المشرع، تحقيق هذا الفرض وإيجاده في المجتمع.

وهذا ما يطلق عليه الأصوليون: «العام الذي يراد منه العموم، ويدخله الخصوص» وكلاهما مقصود.

كما يُطلق عليه أيضاً «الفرض الكفائي»[٢].

ففي الفرض الكفائي ـ على التحقيق ـ تكليفان:

١ ـ تكليف عام يرتقي إلى مستوى الفرضية على وجه الحتم والإلزام، ويلقي بالمسؤولية على الأمة كافة؛ إذ لا تكليف بلا مسؤولية.

ودليل توجه الخطاب إلى الأمة كافة ليقرر مسؤوليتها ما يأتي:

أ ـ قوله تعالى: ﴿وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا ٱسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ وَمِن رِّبَاطِ ٱلْخَيْلِ تُرْهِبُونَ[٣] بِهِۦ عَدُوَّ ٱللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ﴾ [الأنفال: ٦٠].

(١) الجهاد تتعلق به مصلحة الأمة في كل عصر، لذا جعله الإسلام فريضة محكمة ماضية إلى يوم القيامة، قال ﷺ: «**الجهاد ماض إلى يوم القيامة**» [أخرجه أبو نعيم في «حلية الأولياء»: (٣/٧٣)، من حديث جابر].

(٢) تقصد بالطائفة التي اتجهت إليها الفرضية على الخصوص، الجيش المدرب على فنون القتال وخططه التي أضحت اليوم علماً قائماً بذاته.
على أن وسائل الحرب الحديثة ـ برًّا وبحراً وجوًّا ـ قد بذل العلماء جهوداً جبارة في إنتاجها، ولذا كان استعمالها يفتقر إلى دراسات علمية وتدريبات عملية شاقة تستغرق سنوات.
هذا والإسلام يوجب إعداد القوة المرهبة ماديًّا ومعنويًّا بأقصى جهد مستطاع، كما يوجب تدريب القادرين من أبنائه، وتثقيفهم عسكريًّا رجالاً ونساء، استعداداً وتأهباً للدفاع عن البلاد إذا هاجمها العدو، إذ يصبح الجهاد حينئذ فرضاً عينيًّا ـ على كل فرد بعينه قادر على حمل السلاح ـ كالصلاة، وهذه الفريضة العظمى التي تتوقف عليها حياة الأمة ومصيرها لا يمكن أداؤها على الوجه الشرعي إلا بالإعداد والتدريب الشامل، وعلى أرفع مستوى. ﴿وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا ٱسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ﴾ [الأنفال: ٦٠] والخطاب موجه إلى الكافة.

(٣) وكلمة «ترهبون» تنطوي ـ في الواقع ـ على إكسير معنى إعداد القوة، وأبعاده ومستواه، إذ من المعلوم =

ب ـ وقوله تعالى: ﴿وَقَٰتِلُوا۟ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٤٤].

فلا نزاع في أن التكليف الذي جاءت لتقرره صيغة الأمر في كلٍّ من الخطابين الإلهيين عام موجَّه إلى الأمة كافةً، فهي مطالبة بتنفيذ مقتضاه، ومسؤولة عن هذا التنفيذ.

جـ ـ وكذلك قوله تعالى: ﴿وَلْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى ٱلْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِٱلْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ ٱلْمُنكَرِ﴾ [آل عمران: ١٠٤].

وهو صريح.

والأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر، هو الشريعة كلها.

والشريعة ما جاءت بأمرها ونهيها إلا لتحقيق مصالح العباد في العاجل والآجل معاً، تلك المصالح الحيوية الحقيقية راجعة إلى الأمة بلا مراء، فكان الأمر موجهاً إليها، ومطالباً إياها بتحقيق[1] ذلك عملاً وواقعاً ومقرراً مسؤوليتها عن ذلك.

= بداهة أن «القوة» لا تكون مرهبة حقًّا للعدو في عصر ما، إلا إذا كان قوامها أحدث ما وجد فيه من الأسلحة وأمضاها، بحيث تفوق ما عند العدو قوة ومضاء، ولا شك أن هذا أمر نسبي يختلف باختلاف التقدم العلمي عبر العصور، فكان هذا التعبير الإلهي الدقيق موحياً بضرورة الارتقاء بمستوى القوة وإعدادها في كل عصر بما يناسبه، وإلا فلن يتحقق معنى الإرهاب الذي جعل هذا الفرض الكفائي لا يتأدى بإعداد القوة كيفما اتفق، بل بنوعية خاصة، ومستوى خاص، وبأقصى جهد مستطاع، وفي كل عصر بما يناسبه.

وعلى هذا، فمبدأ «القوة» في الإسلام في ذاته ثابت أبداً، لكنه متطور في مدلوله وأبعاده تبعاً للتطور العلمي في إنتاج وسائلها، لما قدمنا.

(١) والواقع، أن الأمة، وإن كانت في الأصل هي المسؤولة عن تحقيق مصالحها العامة، ورعايتها على مستوى كل عصر حضارة ورقيًّا؛ لكنها لا تستطيع أن تهيء أسباب ومقومات حياتها وازدهارها على شتات، بأن يترك الأمر لاختيار كل مكلف وإرادته، إذ يصبح الأمر عندئذ فرطاً، فلا بد أن تنيب الأمة عنها من يدبر الأمر فيها داخلاً وخارجاً، ويتولى النهوض بمصالحها إنشاء ورعاية بمقدور وكفاءة وإخلاص وتجرد ـ في سبيل الله ـ وهم أهل الحل والعقد في الأمة.

ولذا كانت إقامة الدولة في الإسلام من المقاصد الأساسية التي تربو على كل مقصد ومصلحة، إذ لا يتصور إسلام بلا دولة، وهي قضية الدين كما أنها قضية العقل، (**لأن ما لا يتم الواجب إلا به، فهو واجب**).

ويزداد الواجب إلزاماً كلما ازدادت المصلحة المتعلقة به مساساً بكيان الأمة ووجودها المادي والمعنوي، ومصيرها.

د ـ ومن أبين الأدلة على توجه الخطاب إلى الأمة وقيام التكليف العام، أن هذا الفرض إذا لم يتحقق وعلمت الأمة بذلك وقعت كلُّها في الإثم والعصيان، ولا إثم ولا عصيان دون طلب وتكليف.

حتى إذا قام به «المختصون» من أبناء الأمة، القادرون على أدائه سقط التكليف لزوال علته وارتفع الإثم عن الجميع.

وهذا التكليف العام يبقى قائماً بقيام علته[١]، وهي ما يتعلق به من مصلحة الأمة التي تحتاج إليها.

فنتج عن ذلك، أن كل ما تتعلق به مصلحة الأمة هو فرض كفائي ملزم، والأمة هي المسؤول الأول عن اتخاذ الوسائل الملائمة والكفيلة بتحقيقه، ويبقى ذلك التكليف العام قائماً حتى يؤدى، والأمة هي صاحبة المصلحة، فليس ثمة من هو أولى منها بتوجيه المسؤولية إليه في هذا الصدد.

وفي هذا المعنى يقول الإمام الشافعي رضي الله عنه: «كلُّ ما كان الفرض فيه مقصوداً قصد الكفاية فيما ينوب، فإذا قام به من المسلمين من فيه الكفاية، خرج من تخلَّف عنه من المأثم، ولو ضيعوه معاً، خِفتُ ألا يخرج واحدٌ منهم مطيقٌ فيه من المأثم، بل لا أشك إن شاء الله، لقوله: ﴿إِلَّا تَنفِرُوا يُعَذِّبْكُمْ عَذَابًا أَلِيمًا﴾[٢] [التوبة: ٣٩]».

٢ ـ أما التكليف الخاص في الفرض الكفائي، فإن متعلَّق هذا الفرض، إن كان من اختصاص طائفة ممن توفرت فيهم الكفاءة العلمية، أو المهنية توجه إليهم الطلب الخاص بالقيام بما هم أهل له على أتم وجه، وكانوا مطالبين به على الخصوص[٣].

(١) وعلته: هي حاجة الأمة الماسة إلى المصلحة التي فرض على الأمة الإسلامية كفائيًّا القيام بها، فما لم تتحقق فالعلة قائمة، وتزول بتحقيقها وإيجادها، والحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً.

(٢) «الرسالة» للإمام الشافعي: ص٣٦٦.

(٣) ولكن الطلب العام والخاص، لا يتوجه إلى فرد معين بالذات، بل إلى الأمة في مجموعها، وإلى الطائفة المختصة بمجموعها على ما بينا، لأن المنظور إليه أصالة في الفرض الكفائي هو إيجاد الفعل، أو إحداث المرفق العام، أو تحقيق المصلحة العامة في الأمة، وبأقل عدد ممكن منهم، ولكن من أكفئهم إذ الواجب تقديم الأكفأ على الكفؤ، لقوله ﷺ: «من ولى رجلاً وهو يرى أن غيره خير منه، =

وبذلك يتحقق التكليف العام والتكليف الخاص، وكلاهما مقصود من عموم الخطاب، ولا تناقض لاختلاف نوعية التكليف، أو جهته.

فالأول: تكليف بإعداد الوسائل واتخاذ الأسباب، وحمل المختصين وإجبارهم على القيام بالأداء، كما رأيت.

والثاني: تكليف بالقيام بالعمل المطلوب نفسه، لقدرتهم عليه، واستعدادهم له.

ولكن كيف يوفق بينهما؟

قرر علماء الأصول، أن الأمة إذا كانت هي المطالبة أساساً بإيجاد المرافق العامة في الدولة، وتحقيق ما تحتاج إليه من مصالح تمس حاجتها إليها في كل عصر مهما كثرت وتعقدت، بدليل توجه الخطابات الإلهية إليها بصيغة عامة، وبدليل وقوعها في الإثم والعصيان إن لم تنهض بها ﴿إِلَّا تَنفِرُوا يُعَذِّبْكُمْ عَذَابًا أَلِيمًا﴾ [التوبة: ٣٩] ـ كما قرر الإمام الشافعي ـ فإن مسؤوليتها ـ إزاء المختصين في كل مرفق من مرافق الدولة ـ تنحصر في تهيئة الوسائل والأسباب[١] المادية والمعنوية، الملائمة واللازمة بل والناجعة التي تُفضي إلى تحقيق تلك المصالح، ومن ذلك حمل وإجبار المختصين على القيام بواجبهم إن وجدوا، أو إعدادهم علميًّا أو مهنيًّا أو ثقافيًّا[٢] على مستوى

= **فقد خان الله ورسوله**» [أخرجه الطبراني في «الكبير»: ١١٢١٦، والبيهقي في «السنن الكبرى»: (١١٨/١٠)، وابن عساكر في «تاريخ دمشق»: (٢٥٦/٥٣)، من حديث ابن عباس بنحوه].

غير أنه إذا لم يكن لمصلحة عامة إلا شخص واحد في الأمة تعين لها، وأصبح مطالباً بالذات لتحقيقها. وفي هذا يقول الإمام العز ابن عبد السلام: إنه إذا تعين شخص لرئاسة الدولة العليا لعدم وجود من هو أكفأ منه، لا يقبل عزله ولا انعزاله ولا اعتزاله (استقالته) حرصاً على مصلحة الأمة. راجع مؤلفنا «الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده»: ص١٨٠، «قواعد الأحكام» الإمام العز ابن عبد السلام، و«السياسة الشرعية»، «الموافقات» للشاطبي.

(١) «الشافعي» للشيخ محمد أبي زهرة: ص١٩٤.

(٢) ولا يتأتى ذلك إلا عن طريق وجود الأمة، فكانت مقصداً أساسيًّا من مقاصد التشريع في الإسلام. ومراقبة الأمة للدولة في تصرفها في شؤونها ومصالحها متفرعة عن كون الأمة هي صاحبة الشأن الأول الذي قرره هذا التكليف العام بموجب توجه الخطاب الإلهي العام إليها.

عصرهم إن افتقرت البلاد إليهم، ومن ذلك إرسال البعثات العلمية إلى الخارج إن لم يكن في البلاد مراكز علمية مختصة.

على أنه لا يجوز الاستعانة بالأجنبي إلا لفترة محدودة، إذا اقتضت الضرورة القصوى ذلك تحقيقاً للاكتفاء الذاتي؛ لأن التكليف العام يستلزم عقلاً وجوب إعداد النفس للقيام به، وتهيئة أسبابه، وإلا لما كان للتكليف من معنى، وهذا مدلول إشارة النص، كما علمت.

هذا، والاعتماد على الأجنبي في تحقيق مصالح الأمة، ضعف يتنافى مع مبدأ العزة في الإسلام، والله تعالى يقول: ﴿وَلِلَّهِ ٱلْعِزَّةُ وَلِرَسُولِهِۦ وَلِلْمُؤْمِنِينَ﴾ [المنافقون: ٨].

فضلاً عن أنه موقع في العصيان؛ للتقاعس عن أداء تلك الفروض.

وهذه العلاقة التي أوجدها التشريع الإسلامي بين الأمة وبين الفئات المختصة من علمائها، وذوي الكفاءات فيها، كلٌّ حسب مؤهلاته؛ تحقيقاً للمصالح العامة مهما تشعبت في كل عصر، تدل دلالة واضحة على الأمور التالية:

أولاً ـ تحقيق التكافل الاجتماعي الواقعي في الإسلام في شتى شؤون الحياة ماديًّا ومعنويًّا عن طريق التشريع الملزم، الذي ارتقى إلى مستوى الفرض والمسؤولية المشتركة، لبناء الوجود المادي والمعنوي للأمة في أسمى معانيه وأقوى مقوماته.

ثانياً ـ واقعية التشريع الإسلامي، إذ لا يكتفي بتقرير تكليف عام لا يتأتى تنفيذه من الكافة، بل ربما يتعذر؛ لذا، لاحظ المشرع الاختصاص أيضاً، وقصد إلى تكليف ذويه على الخصوص إلى جانب مسؤولية الأمة عن تهيئة الأسباب، وإعداد المختصين وحملهم على الأداء.

وبذلك التقت المسؤوليتان: العامة والخاصة في كل فرض كفائي، ولا تناقض.

ثالثاً ـ تتجلى في هذا التشريع صلة الإسلام بالحياة تشريعاً وتدبيراً في شتى شؤونها الدينية، والاجتماعية، والاقتصادية، والسياسية، والعسكرية، والعلمية.

رابعاً ـ مسايرة الإسلام في أصوله التشريعية للتقدم الحضاري الإنساني.

خامساً ـ ارتباط أصول الفقه بفلسفة التشريع مثالية وواقعية معاً.

الفروض الكفائية تزداد وتتجدد تبعاً للتقدم الحضاري والعلمي.

هذا، والفروض الكفائية لا تُحصى كثرة ـ كما قلنا ـ وتزداد نموًّا وتجدداً بتقدم العلم والحضارة، فتمس حاجة الأمة إليها:

من مثل إقامة الوزارات، والإدارات العامة، والمؤسسات؛ على اختلاف أنواعها ومهامها، ومراكز العلم حتى أعلى مستوياته، وبجميع فروعه، التجريبية والنظرية، ونشير بوجه خاص إلى مرفق الطب والصناعة والزراعة والريّ، ومرفق الجيش، وما يستلزم من مصانع المعدات والأسلحة البرية والبحرية والجوية[1] ومرفق الاجتهاد في التشريع، ومرفق القضاء والإفتاء، وإنشاء المستشفيات، ومعداتها ومخابرها، ومعامل الأدوية، وإنشاء المساجد، ودور اليتامى والعجزة ... إلخ.

الفرق بين الواجب الكفائي والواجب العيني:

وإتماماً للبحث، وتوضيحاً لمفهوم الواجب الكفائي الذي ينهض به تكليفان: عام وخاص، لا بد أن نفرق بينه وبين الواجب العيني.

الواجب العيني: هو المفروض على كل شخص مكلف بعينه، كالصلاة والزكاة، والصيام، وأداء الأمانة، والوفاء بالتزامات العقد، وما إلى ذلك.

فالواجب العيني منظور إلى فاعله بالذات أصالةً؛ لأن مراد المشرع في هذا الواجب أمران:

أ ـ أن يقوم كل مكلف في الأمة بعينه بالفعل المطلوب اختباراً من الله تعالى له.

ب ـ الانتفاع بالمصلحة التي يفضي إليها أداء هذا الواجب.

(١) لا يجوز شرعاً الاعتماد على الأجنبي في صناعة أدوات القتال بوجه خاص، إلا للضرورة، إذ لا بد من أن نعدها بأنفسنا امتثالاً لقوله تعالى: ﴿وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا ٱسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ﴾ [الأنفال: ٦٠] أولاً.
وثانياً: لأن الاعتماد على الغير ضعف يتنافى مع مبدأ القوة والعزة في الإسلام، كما أشرنا.
وثالثاً: الوقوع في المأثم، للتقاعس عن أداء الفروض الكفائية.
ورابعاً: لأن ناصية قوتنا تصبح بيد الأجنبي يتحكم في مصيرنا كيف يشاء، وعلى ضوءٍ من مصلحته هو.

أما الواجب الكفائي: فهو فعل يقصد الشارع حصوله في المجتمع، دون نظر إلى فاعل معين بالذات[١].

فالمقصود أصالة في هذا الواجب هو إيجاد الفعل الذي تتعلق به المصلحة العامة.

وحكم الواجب الكفائي، أنه إذا قام به البعض سقط الإثم عن الباقين.

أما الواجب العيني، فلا ينوب مكلف عن مكلف في أدائه، ولا تبرأ ذمة كل مكلف إلا بأدائه هو لما كلف به عيناً.

هذا، وقد أوضح الإمام الشاطبي في كتابه «**الموافقات في أصول الشريعة**»، حقيقة هذا النوع من العام بأجلى عبارة نثبتها هنا، لأهميتها بنوع تصرف، إذ يقول: «إنَّ القيام بذلك الفرض ـ الفرض الكفائي ـ قيامٌ بمصلحة عامة، فهم ـ الأمة ـ مطلوبون بسدها على الجملة ـ بوجه عام ـ فبعضهم قادر عليها ـ المصلحة العامة ـ مباشرةً، وذلك من كان أهلاً لها، والباقون ـ وإن لم يقدروا ـ قادرون على إقامة القادرين، فمن كان قادراً على الولاية فهو مطلوب بإقامتها، ومن لا يقدر عليها مطلوب بأمر آخر، هو إقامة القادر وإجباره على القيام بها، فالقادر إذن مطلوب بإقامة الفرض، وغير القادر مطلوب بتقديم القادر، إذ لا يتوصل إلى قيام القادر إلا بإقامة، من باب ما لا يتم الواجب إلا به»[٢].

الوجه الخامس العام المطلق أو العام الذي يحتمل التخصيص في ذاته:

ويقصد به العام الذي لم يصحبه دليل ينفي احتمال تخصيصه، أو ينفي إرادة العموم منه.

فهو عام مطلق عن القرائن المخصصة[٣] والنافية للتخصيص[٤].

(١) لكن ينظر إليه بعد أداء الواجب من حيث الثواب، وهذا قصد تبعي.

(٢) «الموافقات»: (١/ ١١٩ ـ ١٢٤)، و«الشافعي» للشيخ أبي زهرة: ص١٩٨.

(٣) القرينة المخصصة للعام فعلاً تجعل العام مخصوصاً.

(٤) والقرينة التي تنفي تخصيص العام تجعل العام مراداً منه العموم قطعاً. راجع الوجه الأول: ص٣٨٩، راجع =

ولكنه ـ مع ذلك ـ يحتمل التخصيص في ذاته قبل ظهور المخصِّص بالفعل .

ومعظم العمومات التي وردت في القرآن والسنة متعلقة أحكامها بالتشريع من هذا الوجه.

وكذلك جميع العمومات التي وردت أحكامها في نصوص القانون.

العام المطلق: هو الذي وقع الخلاف بين الأصوليين في مدى قوة[1] دلالته على العموم

إن محل النزاع بين الأصوليين في مدى قوة دلالة العام، أو بالأحرى: صفة هذه الدلالة من حيث القطعية والظنية إنما هو في «العام المطلق» المحتمل للتخصيص في ذاته.



= الوجه الثاني والثالث: ص٣٩٠، و«التلويح على التوضيح» للتفتازاني وصدر الشريعة: (١/ ٣٨ـ ٤٠)، و«فواتح الرحموت»: (١/ ٢٦٥) وما بعدها.

(١) إن اختلاف الأصوليين في مدى قوة دلالة العام كان أبلغ أثراً من اختلافهم في أصل دلالة العام.

دلالة العام المطلق بين القطعية والظنية

١ ـ اتفق الأصوليون[١] على أن العام المطلق، يدل على شمول أفراده التي ينطبق عليها معناه دون حصر.

وأن الحكم الثابت لهذا العام ثابت لكل فرد من أفراده بخصوصه دون حصر أو استثناء.

ويجب بالتالي إجراء العام على عمومه، والعمل به ما لم يظهر دليل التخصيص.

٢ ـ واتفقوا أيضاً، على أنه بالنظر إلى استعمال المشرع للعام في التشريع قد يريد منه العموم والشمول، وقد يريد منه بعض ما يتناوله من أفراد بدليل مخصِّص.

وتفرع عن ذلك، أن العام المطلق في ذاته يحتمل التخصيص عقلاً، وإن لم يظهر المخصِّص فعلاً؛ بدليل كثرة التخصيص وقوعاً واستعمالاً.

٣ ـ واتفقوا كذلك على أن العام إذا خُصِّص فعلاً بقطعي، فدلالته على ما بقي من الأفراد بعد التخصيص ظنية لا قطعية[٢].

(١) من الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة.

(٢) لأن دليل التخصيص غالباً ما يكون حكمه ـ وهو مخالف لحكم العام ـ مبنيًّا على علة.
وهذه العلة قد تتحقق في بعض أفراد العام الباقية بعد التخصيص، فتكون محتملة لدخولها تحت حكم دليل التخصيص؛ لاتحاد العلة قياساً دون حكم العام.
ومع هذا الاحتمال القائم لا سبيل إلى القول بقطعية دلالة العام على ما بقي من أفراده بعد التخصيص، إذ قد يخرج بعض هذا الباقي بالتعليل والقياس.
مثال ذلك قولك: «الجهاد واجب على المسلمين، ولا يجب على الصغار منهم».
فالحكم ـ وهو وجوب الجهاد ـ قاصر على من عدا الصغار، بدليل التخصيص، وهو: «ولا يجب على الصغار منهم» وحكمه عدم الوجوب، وهو مخالف لحكم العام.
لكن حكم دليل التخصيص هذا معلل بعلة الضعف، وهذه العلة قد تتحقق في بعض أفراد الباقي من العام بعد التخصيص، فيلحق بالصغار قياساً للعلة المشتركة وهي الضعف، فيخرج من حكم العام =

غير أنهم اختلفوا في صفة دلالة العام المطلق على شمول أفراده، أقطعية هي أم ظنية؟

أو بعبارة أخرى: اختلفوا في مدى قوة دلالة العام المطلق على شموله لأفراده.

١ ـ دلالة العام المطلق قطعية عند معظم الحنفية.

ذهب جمهور الحنفية إلى أن دلالة العام المطلق على شمول أفراده دلالة يقينية قطعية.

وعلى هذا، فالحكم الثابت للعام شامل لكل فرد من أفراده بخصوصه يقيناً.

فتلخص، أن العام المطلق صريح الدلالة على إرادة الشارع الشمول والإحاطة منه لجميع أفراده تناولاً وحكماً.

فلا سبيل إلى القول باحتمال إرادة الشارع بعض ما يتناوله لفظ العام من أفراد، ما لم يظهر دليل يخصِّص هذا العام.

وهذا معنى قول الحنفية:

العام حجة قطعية[1] على كل أفراده تناولاً وحكماً.

العام بيِّنٌ في نفسه، صريح في مدلوله، لا يفتقر إلى دليل يبيِّن المراد منه.

٢ ـ دلالة العام ظنية عند جمهور الأصوليين.

ذهب جمهور الأصوليين ـ ومنهم الشافعية ـ إلى أن دلالة العام ظنية محتملة، وأن الحكم الثابت للعام، هو ثابت لكل فرد من أفراده بخصوصه، ولكن على سبيل الظن والاحتمال، لا القطع واليقين، بمعنى أن احتمال إرادة الشارع من العام بعض أفراده بالحكم قائم، وإن لم يظهر مخصِّص فعلاً.

= بالتعليل، ومع هذا الاحتمال لا يقال بقطعية دلالة العام على ما بقي بعد التخصيص.

ولكن أليس هذا من قبيل تقديم الدلالة القياسية على النص؟ ذلك ما سنتناوله في بحث «التخصيص».

(١) لا يعنون بالقطعية، قطع الاحتمال أصلاً، بل قطع الاحتمال الناشئ عن دليل، كما قدمنا. «التوضيح مع التلويح»: (١/ ٤٠)، و«أصول السرخسي»: (١/ ١٣٦).

وهذا معنى قولهم:

العام ظاهر في العموم، وليس صريحاً أو قطعي الدلالة عليه.

العام حجة ظنية على ما يتناوله من أفراد.

العام ليس بيناً في نفسه، بل هو مفتقر إلى بيان المراد منه، ما دام هناك احتمال قويٌّ بإرادة البعض منه.

موقف الفريقين من العام المطلق عملاً ـ قبل ظهور المخصص ـ من حيث الاجتهاد التشريعي:

لا تظهر لهذا الاختلاف في مدى قوة دلالة العام ثمرة تشريعية قبل وجود المخصص فعلاً، أو في حالة عدم تعارضه مع الخاص.

وعلى هذا، فالعام المطلق يتناول جميع أفراده بحكمه؛ لأنه موضوع لغة لهذا المعنى[1]، ومن ثمَّ ينسحب حكمه على كلِّ فرد بخصوصه دون استثناء؛ لأن المنطق اللغوي هو الذي يجب الاحتكام إليه في تبين إرادة المشرع؛ إذ هو الأصل في البيان، ما دام لم ينشأ دليل يوجِّه استعمال اللفظ إلى معنى آخر يقصده المشرع.

١ ـ أدلة الحنفية:

أ ـ يؤيد الحنفيةُ وجهة نظرهم في «قطعية العام» بأن العبرة بالمنطق اللغوي[2]، فيجب الاحتكام إليه في تفسير النص ـ ومنه اللفظ العام ـ وتبين إرادة المشرع منه؛ لأن اللفظ متى وضع لمعنى كان ذلك المعنى ثابتاً له قطعاً، سواء أكان اللفظ خاصًّا أم عامًّا، حتى يرد الدليل على خلافه[3].

فالحقيقة اللغوية للفظ العام ثابتة له قطعاً.

نعم، إن هذا العام يحتمل التخصيص في ذاته، بمعنى أن العقل لا يحكم

(١) لم نحاول أن نعرض للآراء الأخرى في أصل دلالة العام لضعفها في نظرنا.

(٢) بما وضع له اللفظ من معنى وحقيقة.

(٣) راجع بحث «التأويل» ص١٣١.

باستحالة التخصيص؛ إذ التخصيص ممكن عقلاً، كما هو جائز شرعاً إجماعاً بدليل وقوعه، ولا أدل على الإمكان والجواز من الوقوع.

لكن هذا الاحتمال العقلي المجرد، لا يؤثر في قطعية دلالة العام على جميع أفراده، ما دام غير ناشئ عن دليل، لأن إرادة المشرع ـ في الأصل ـ غيبٌ عنا، فلا بد من دليل يظهرها، ولا ينبغي للمجتهد أن يُفسِّر هذه الإرادة على غير مقتضى الحقيقة اللغوية إلا بدليل يفسِّر أساس هذه المخالفة عن الحقيقة اللغوية التي هي الأصل في البيان، كما قدمنا.

على أن مجرد الاحتمال غير الناشئ عن دليل لا يعدو أن يكون تصوراً عقليًّا، ولا يلزم من التصور العقلي الوقوع الفعلي.

ومعنى ذلك، أن مجرد تصور أن الشارع ربما أراد من العام الخصوص لا يؤثر على قطعية دلالة العام لغةً حتى يوجد الدليل المخصص فعلاً.

ب ـ وأيضاً، اللفظ الخاص ـ وهو يدل على معناه قطعاً إجماعاً ـ لا يؤثر على قطعية مجرد التصور العقلي لإرادة غير معناه الأصلي، وهو المجاز .

فكذلك العام، والفرق تحكُّم.

والخلاصة: أن العام حجة قطعية ما دام لم يظهر المخصص فعلاً، عملاً بمقتضى الحقيقة اللغوية التي هي الأصل في البيان.

وانَّ مجرد التصور العقلي (الاحتمال) لا عبرة به ما لم ينشأ عن دليل.

جـ ـ فهم الصحابة وتمسكهم بالعمومات في احتجاجهم[1].

(١) وقد ضربنا لذلك أمثلة، من مثل تمسك الإمام علي بن أبي طالب بعموم قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا﴾ [البقرة: ٢٣٤] الآية.

ومن مثل تمسك أبي بكر بقوله ﷺ: «**نحن معشر الأنبياء لا نورث، ما تركناه صدقة**» [أخرجه بهذا اللفظ النسائي في «الكبرى»: ٦٣٠٩، من حديث عمر، والطبراني في «الأوسط»: ٥٧٨، من حديث أبي بكر] واحتجاجه على فاطمة بنت رسول الله ﷺ إذ جاءت تطالب بميراثها من أبيها النبي ﷺ وقد تمسكت بعموم قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَٰدِكُمْ﴾ [النساء: ١١].

وغير ذلك كثير.

أدلة جمهور الأصوليين

لا نزاع في أن اللفظ العام موضوع لغة لمعنى الشمول والإحاطة لجميع أفراده دون حصر.

غير أن البحث الأصولي مداره مدلول العام في عرف استعمال المشرع لهذا اللفظ.

وقد ثبت باستقراء مواقع استعمال معظم العمومات في التشريع أنها قد خصصت فعلاً.

وقد شاع التخصيص في العام حتى ذهب قولهم مثلاً: «ما من عام إلا وقد خُصِّص».

وكثرة التخصيصات هذه، قرينة قوية أورثت شبهة واحتمالاً في كل نص عام من أنه ربما أراد الشارع منه البعض، ولو لم يظهر المخصص فعلاً.

ومن المقرر اتفاقاً، أن عرف المشرع في استعمال اللفظ لمعنى يقصده قاض على معناه اللغوي، لسبب بسيط هو أن إرادة المشرع أبين في المعنى الذي وجه استعمال اللفظ إليه؛ لأن المعنى الذي استقرَّ في لغة الشرع وعُرفه، أقوى في الإبانة عن مراد الشارع من المعنى اللغوي المحض، بل ينبغي ألا يصار إلى هذا المعنى الأخير مع وجود الأول؛ لأن في ذلك مخالفة عن مراد الشارع، وهو غير جائز في الاجتهاد التشريعي[1].

وهذه القرينة العامة[2] تصلح دليلاً ينشأ عنه الاحتمال في كل نص جزئي، وتزول معه القطعية، ولو لم يرد دليل خاص به يخصصه فعلاً.

(١) لأن فيه مخالفة عن إرادة المشرع التي يجب أن تكون هي «الحق» الذي يستهدفه الاجتهاد في نطاق النص، وإلا فقد الاجتهاد أساسه ومعناه.

(٢) أما دليلهم بأن العام يؤكد بألفاظ التأكيد، فما ذلك إلا لأن العام غير قاطع الدلالة، كقولك: «جاء القوم كلهم» فهو منقوض بالخاص، لأنه يؤكد أيضاً بألفاظ التأكيد، ومع ذلك لم يؤثر ذلك على قطعية دلالته إجماعاً، فنقول: جاء محمد نفسه.

ومع ذلك، فإن هذه القرينة العامة لا تحول دون وجوب العمل بكل نص عام، وإجرائه على مقتضاه ما دام لم يخصص فعلاً.

والخلاصة: أن العام عند الجمهور حجة ظنية.

ودليل ذلك، كثرة التخصيصات في عمومات الكتاب والسنة، حتى ذهب قولهم مثلاً: «ما من عام إلا وقد خصص».

وأن العام ليس بيناً في نفسه ما دام محتملاً غير قاطع.

لكن ذلك كله لا يؤثر على وجوب العمل بالعام على عمومه حتى يرد المخصص فعلاً.

رأينا في قوة دلالة العام في التشريع الإسلامي:

الأصل في التشريع، أنه تعبير عن إرادة المشرع، وهذه الإرادة طريق تبيُّنها دلالات النصوص، ومن هذه الدلالات يتكون منطق التشريع وروحه.

لكن منطق التشريع لا يستلزمه المنطق اللغوي دائماً، بل قد يخالف عنه بأدلة ينصبها المشرع نفسه للاستهداء بها حين يوجه الاستعمال اللفظي، فينتقل اللفظ من حقيقته اللغوية إلى معنى شرعي يحدده[١].

ومن هنا، أمكن القول بأنَّ الأصل أن يُلتزم منطق اللغة، كدلالة تشريعية على إرادة المشرع ما دام لم يقم دليل شرعي معتبر يخالف عن هذا المنطق، أو عن الحقيقة اللغوية.

أو بعبارة أخرى، يجب أن تفسَّر النصوص، وتستظهر إرادة المشرع منها على ضوء من منطق اللغة ومنطق التشريع وروحه[٢].

ومن ذلك «دلالة العام» وقوة هذه الدلالة في الإبانة عن مراد الشارع منه.

فقد رأينا جمهور الأصوليين ـ إذ قالوا بظنية العام ـ لم يقرروا ما يقتضيه منطق اللغة

(١) وهذا ما يضطلع به الاجتهاد بالرأي عن طريق التأويل.

(٢) راجع المناهج الأصولية مشتقة من خصائص اللغة ومقاصد التشريع ص٢٤ .

وحده ـ كما فعل الحنفية ـ بل التفتوا ـ مع ذلك ـ إلى عرف المشرع في استعمال العام في التشريع، فثبت لديهم باستقراء مواقع هذا الاستعمال، أن المشرع غالباً ما يخالف عن مدلول العام لغة، فيقصره على بعض أفراده بالحكم، فأرشد هذا الدليل القوي[١] إلى أن مدلول العام لغة، والثابت له قطعاً، غيرُ مراد للمشرع غالباً في التشريع، فكان ذلك قرينة قوية أورثت الاحتمال في الدلالة[٢]، فزالت معه قطعيتها اللغوية[٣].

وتأسيساً على هذا، يمكن القول بأن موقف الحنفية من دلالة العام يصح منهجيًّا، لو لم تقم كثرة تخصيص العام في التشريع الإسلامي قرينة قوية على مراد الشارع من معظم العمومات.

أما وقد ثبت ذلك بالاستقراء، فإن إغفاله في الاجتهاد، والتشبث بالوضع اللغوي، يعتبر إخلالاً واضحاً بالمنهج العلمي الأصولي المشتق من طبيعة التشريع نفسه؛ فضلاً عما في ذلك من مجافاة مقصد الشارع، كما هو واضح. لأن التخصيص نوع من البيان لهذا المقصد.

هذا، وليس العام ـ عند التحقيق ـ كالخاص ـ كما يزعم الحنفية ـ من حيث دلالتهما التشريعية على مراد الشارع من كلٍّ منهما، كما يتضح ذلك لمن تتبع مواقع استعماله لهما.

فالخاص لم يثبت بالاستقراء أن المشرع قد خالف عن حقيقته اللغوية غالباً في التشريع، كما هو الشأن في العام، بحيث يتكون من ذلك عرف للمشرع يُحدد مفهوم الخاص على أساسه.

(١) عرف المشرع في استعمال العام.

(٢) الدلالة هي التي تبين إرادة المشرع وتحددها.
وقد بحثنا طرق الدلالات بتوسع.

(٣) قلنا: إنه لا تظهر لهذا الخلاف في قوة دلالة العام، ثمرة تشريعية عملية قبل وجود المخصص، إذ النتيجة واحدة على رأي الفريقين، وهي وجوب العمل بالعام على ظاهره ما دام لم يظهر مخصص، فلا وجه لتخوف الإمام الشاطبي من القول بظنية دلالة العام. «الموافقات»: (٣/ ٢٩٢).
ولكن لهذا الخلاف ثمرة تظهر عند وجود المخصص فعلاً على ما سيأتي بيانه.

وعلى هذا، فقياس العام على الخاص من حيث قطعية الدلالة معتبر لغويًّا، لكنه قياس مع الفارق تشريعيًّا، لسبب بسيط: هو أن دلالة الخاص مرادة للشارع غالباً، ودلالة العام ليست كذلك، ومن ههنا افترقا.

هذا، وبحث الاجتهاد التشريعي يستهدف تحديد الدلالات التشريعية؛ لأنها قوام إرادات الشارع التي يتكون من مجموعها منطق التشريع وروحه.

ولا يعكر على ذلك، فهم الصحابة ﷺ للعمومات، وتمسكهم بها في الاحتجاج؛ إذ لا يصلح ذلك دليلاً على قطعية العام في التشريع الإسلامي.

ذلك، لأن فهم العام على ظاهره ووجوب العمل به، هو الأصل[1]، كما قدمنا، ما لم يظهر دليل يغير هذا الظاهر ويجعله غير مراد.

فالسيدة فاطمة ﷺ تمسكت بظاهر العموم في قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَٰدِكُمْ﴾ [النساء: ١١] ولكنّ أبا بكر ﷺ ردَّ ذلك بدليل مخصِّص من السنة. والمخصِّص مبيِّن للمراد.

وتمسك علي بن أبي طالب ـ كرم الله وجهه ـ بعموم قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾[2] [البقرة: ٢٣٤].

لكن ذلك إنما وقع، لأنه كان يجهل تاريخ النزول، فلم يثبت لديه أن قوله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤] نزل متأخراً، كما ثبت لدى عبد الله ابن مسعود ﷺ.

وأيضاً، فإن السنة لم تكن مدونة في عهد الصحابة، حتى يمكن الاطلاع على أدلة تخصيص عمومات القرآن الكريم بياناً لها، ولا كانت معلومة لدى الصحابة بقدرٍ متساوٍ، وإنما دونت السنة في عهود متأخرة.

(١) راجع بحث الظاهر وحكمه: ص٣٩ وص٤١ .

(٢) حيث ذهب إلى أن عدة الحامل المتوفى عنها زوجها أبعد الأجلين، عدة الوفاة، أو وضع الحمل، إعمالاً للدليلين.

لكن ابن مسعود ﷺ خصص عموم الآية الأولى بالثانية، فجعل عدتها وضع الحمل طالت المدة أم قصرت.

والخلاصة: أن منطق اللغة وحده لا يستلزم منطق التشريع دائماً، وإلا فلم وجد التأويل؟[1]

وعلى هذا، فموقف جمهور الأصوليين من قوة دلالة العام في التشريع الإسلامي خاصة يتفق والمنهج العلمي الأصولي في الاجتهاد.

❁ ❁ ❁

(١) على أن المنطق التشريعي إذا كان يتكون من دلالات التشريع، فليس معنى ذلك، أنه يجافي المنطق اللغوي من الأساس، فذلك ما لا يعقل، ولا يصح التسليم به.
بل لا بد أن يتصل المنطق التشريعي بالمنطق اللغوي بصلة ما من الصلات البيانية، فتارة تستخلص الدلالة من صريح النص، وأخرى عن طريق اللوازم العقلية لمعنى النص، أو عن طريق الاستنتاج المنطقي كالقياس، وتارة عن طريق المجاز والكناية والاستعارة، كما هو في تحليل الشواهد والأمثلة التي ضربناها في بحث الدلالات. راجع بحث «التأويل» معناه ـ أساسه ـ شروطه: ص١٣١ وما بعدها، وراجع بحث الدلالات، ص٢٠٩ وما بعدها.

ثمرة الخلاف التشريعية

اتضح لنا أن الفريقين متفقان على وجوب العمل بالعام المطلق على عمومه، ما لم يظهر المخصص.

غير أن الثمرة التشريعية لهذا الخلاف في مدى قوة دلالة العام، تظهر في موضعين:

أولاً: عند وجود الدليل المخصِّص بالفعل:

إذ يثور الخلاف في مدى صلاحية هذا الدليل للتخصيص[١].

وهذا الخلاف ـ في الواقع ـ فرع عن اختلافهم في قوة دلالة العام.

ثانياً: عند تعارض العام والخاص:

وذلك بناء على اختلافهم في كونهما متساويين في قوة الدلالة، أو متفاوتين على ما سيأتي بحث ذلك كله.

أولاً ـ تخصيص عام القرآن الكريم بخبر الآحاد أو القياس:

قدمنا أن محل النزاع في تخصيص العام بخبر الآحاد الخاص، أو بالقياس، هو العام المطلق الذي لم يخصص أصلاً[٢]، ولم تقم قرينة على تأكيد عمومه، وعدم قبوله التخصيص.

(١) فقد يكون حديثاً آحاديًا، أو قياساً، أو مصلحة مرسلة، أو عرفاً.

فهل يصلح مخصصاً كل دليل من هذه المخصصات؟

(٢) العام الذي خصص فعلاً بقطعي، يفيد الظن إجماعاً.

والعام الذي لم يخصص، وقام الدليل على تأكيد عمومه، وعدم قبوله للتخصيص يفيد العموم قطعاً إجماعاً أيضاً.

وإنما الخلاف في العام المطلق، كما أشرنا.

هذا، وخبر الآحاد هو الحديث الذي رواه واحد أو أكثر، بحيث لا يبلغ عددهم حد التواتر في القرون الثلاثة الأولى. =

وانقسم الأصوليون إلى فريقين:

١ ـ جمهور الأصوليين.

٢ ـ معظم الحنفية.

١ ـ الجمهور يجيزون تخصيص العام المطلق[١] ابتداء بخبر الآحاد الخاص، أو بالقياس.

بمعنى أنهم يأخذون بخبر الآحاد وبالقياس في مقابل النص العام.

٢ ـ الحنفية يتمسكون بالعام في مقابل الحديث الآحادي الخاص، أو القياس.

لا يجيز الحنفية تخصيص العام المطلق[٢] الذي لم يخصص أصلاً، بخبر الآحاد أو القياس.

= وحكمه، أن نسبته إلى رسول الله ﷺ راجحة وصحيحة في الغالب من الظن، ولهذا يجب العمل به.
وهذا معنى قول الأصوليين: إن الآحادي ظني من حيث الثبوت عن النبي ﷺ أي: من حيث السند وسلسلة الرواة.
أما الحديث المتواتر، فهو الذي رواه جماعة لا يحصى عددهم، عن مثلهم، في القرون الثلاثة الأولى، فإنه يفيد اليقين والقطعية من حيث ثبوت نسبته إلى النبي ﷺ فكان دليلاً قطعيًا، يجب العمل به من باب أولى.

(١) سواء أكان عام القرآن الكريم، أم عام السنة المتواترة، أم المشهورة.
والسنة المشهورة هي التي رويت آحاداً في العصر الأول ـ عصر النبوة ـ ثم تواترت في العصرين التاليين. أما بعد العصور الثلاثة الأولى، فالسنة كلها تواترت، لشيوع التدوين.
وهي تفيد علم الطمأنينة الذي يقرب من اليقين من حيث نسبتها إلى النبي ﷺ ولذلك جاز تخصيص عام القرآن بها اتفاقاً، كالسنة المتواترة.
على أن تقسيم السنة من حيث السند، أو سلسلة الرواة كثرة وقلة، إلى سنة آحادية، ومشهورة، ومتواترة، اختص به الحنفية.
أما الجمهور، فالسنة عندهم قسمان: متواترة وآحادية فقط، والمشهورة تنطوي تحت الآحادية.

(٢) وأما الجمهور فيأخذون بالسنة بجميع أنواعها في مقابل عام القرآن لتقييده، ومجمله، لتفسيره، ومشكله، لتوضيحه.
والتخصيص، والتقييد، والتفسير، والتوضيح، كل أولئك ضروب من البيان الذي أسند أصلاً إلى الرسول ﷺ بصريح قوله تعالى: ﴿وَأَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ﴾ [النحل: ٤٤].

ويترتب على ذلك اختلاف واسع المدى في الاجتهاد في الفروع في فقه كلٍّ من الفريقين.

من ذلك حكم الأكل من لحم ذبيحة المسلم التي لم يذكر اسم الله عليها عمداً عند ذبحها.

فقد تمسك الحنفية بعموم قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾[1] [الأنعام: ١٢١].

فإنه يدل بعمومه على تحريم الأكل من كل ما لم يذكر اسم الله عليه عند ذبحه، عمداً أو نسياناً، ولم يخصصوا العموم القرآني هذا بحديث الآحاد الذي تناول هذا الموضوع بالذات، من قوله ﷺ: «**ذبيحة المسلم حلال، ذكر اسم الله عليها أو لم يذكره**»[2][3].

أما الجمهور، فأجازوا تخصيص عام القرآن بهذا الحديث الآحادي، وعلى هذا، فيحل الأكل من ذبيحة المسلم ولو ترك التسمية عمداً عند ذبحها عملاً بالحديث السابق؛ لأن إسلامه يقوم مقام تسميته، ولأن ذكر الله تعالى في قلبه سمّى أو لم يُسمّ.

ونعرض للأدلة التي أيّد بها كل فريق منهجه.

أ ـ أدلة الحنفية في تأييد منهجهم

١ ـ أن عام القرآن الكريم قطعي ـ دلالة وثبوتاً[4] ـ وحديث الآحاد ظنيٌّ ثبوتاً، ولا يقوى الظني على تخصيص القطعيّ.

ذلك، لأن في التخصيص إبطالاً لمدلول العام القطعي في بعض جزئياته، بظني، أو تغييراً لمعناه البين الثابت له قطعاً بمقتضى وضعه اللغوي، فلا بد أن يكون

(١) صيغة العموم: «مما».

والتحريم مستفاد من النهي في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا﴾ والأصل أن كل نهي للتحريم.

(٢) «سبل السلام»: (٤/ ١٣٩).

(٣) أخرجه البيهقي في «الكبرى»: (٩/ ٢٤٠)، من حديث ابن عباس.

(٤) لأن القرآن الكريم نقل إلينا تواتراً من لدن رسول الله ﷺ حتى يومنا هذا.

المخصص أو المغير في قوة العام من حيث القطعية حتى لا يلزم ترجيح الظني على القطعي، وذلك باطل شرعاً وعقلاً.

ويجاب عن هذا، بأن عام القرآن الكريم قطعي الثبوت، ولكنه ظني الدلالة، لكثرة التخصيصات التي قامت قرينة قوية أورثت شبهة في قطعيته، على ما قدمنا.

فهو إذن قطعي من وجه، ظني من وجه.

وكذلك حديث الآحاد الخاص؛ لأنه قطعي الدلالة ظني الثبوت، فتساويا، فجاز التخصيص لذلك.

وأيضاً، إن الإمام أبا حنيفة رضي الله عنه لم يقل: إن عام القرآن الكريم لا يخصص بحديث الآحاد، وإنما خُرِّجَ ذلك على ما نقل عنه من فروع وشواهد[1]، ومن المحتمل أن يكون بعض الأحاديث الآحادية لم تصله، أو وصلته، ولكن لم تثبت عنده صحتها، والمدار في جواز التخصيص بخبر الآحاد ـ في نظرنا ـ ينبغي أن يكون صحة الحديث نفسه وثبوته، وإلا فإن هذا المنهج يؤدي بنا إلى إهدار معظم السنة[2]، وتعطيلها عن مهمتها الأساسية ـ وهي البيان ـ وهو أمر خطير لا يصح التسليم به.

٣ ـ واحتجوا أيضاً بأن عمر بن الخطاب رد حديث فاطمة بنت قيس الذي مؤداه، أن رسول الله ﷺ لم يجعل لها نفقةً ولا سكنى، وكان زوجها قد طلقها ثلاثاً[3]، وقال: كيف نترك كتاب ربنا ـ يعني قوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ﴾ [الطلاق: ٦] ـ لقول امرأة لا ندري: أصدقت أم كذبت، أحفظت أم نسيت؟.

والواقع، أن ليس في هذا حجة، لأن ردَّ عمر رضي الله عنه لهذا الحديث، ليس سببه عدم جواز تخصيص عام القرآن بحديث الآحاد، بل لتردده وشكه في صحة هذا الحديث، كما صرح بقوله: «لا ندري، أحفظت أم نسيت، أصدقت أم كذبت».

٣ ـ واحتجوا أيضاً، بأنه لو جاز التخصيص بخبر الآحاد لجاز النسخ به، والنسخ لا يجوز به، فكذلك التخصيص.

(١) «أبو حنيفة» للشيخ أبي زهرة: ص٢٥٦.

(٢) لأن معظم السنة آحادية.

(٣) هذا، والسيدة عائشة رضي الله عنها قد أنكرت هذا الحديث، كما في «صحيح مسلم».

ويرد على ذلك، بأنه النسخ رفع للحكم الثابت المستقر بدليل متأخر، ففيه تبديل لإرادة المشرع.

وأما التخصيص، فهو بيان لإرادة المشرع من أول الأمر، وهي إرادة قصر العام على بعض ما يتناوله منذ بدء تشريعه، على ما قدمنا.

فكان التخصيص أضعف شأناً من النسخ، ولا يلزم من اشتراط شرط للقوي أن يكون شرطاً للأضعف!

ب ـ أدلة الجمهور في تأييد منهجهم:

١ ـ أن تخصيص عام القرآن الكريم، قد وقع فعلاً من الصحابة ﷺ ولم يُنقل إلينا أنَّ أحداً منهم قد أنكر ذلك، فكان إجماعاً على جواز هذا التخصيص وصحته.

وليس أدل على الجواز من الوقوع.

والإجماع[١] حجة قاطعة.

وإليك طرفاً من ذلك:

قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوْلَٰدِكُمْ﴾ [النساء: ١١] الذي يوجب بعمومه الميراث لجميع الأولاد، قد خصص الصحابة هذا العموم بقوله ﷺ «**ليس لقاتل ميراث**»[٢].

وبقوله ﷺ: «**لا يتوارث أهل ملتين شتى**»[٣].

وكلاهما حديث آحادي.

وكذلك خصصوا عموم قوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨] بقوله ﷺ: «**لا قطع إلا في ربع دينار**»[٤].

(١) لا يقال: إن هذا تخصيص بالإجماع لا بحديث الآحاد، ولا خلاف في ذلك، لأنا نقول: إن التخصيص قد وقع أولاً بحديث الآحاد، ثم انعقد الإجماع على ذلك، فكان الإجماع دليلاً على جواز التخصيص وصحته بالسنة الآحادية، وهو ما ندعيه، ولم يكن الإجماع هو المخصص. «التوضيح مع التلويح» صدر الشريعة: (١/ ٣٩).

(٢) أخرجه ابن ماجه: ٢٦٤٦، من حديث عمر.

(٣) أخرجه الترمذي: ٢١٠٨، من حديث جابر، وابن ماجه: ٢٧٣١، وأحمد: ٦٦٦٤، من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

(٤) أخرجه ابن حبان في «صحيحه»: ٤٤٦٥، والطبراني في «الأوسط»: ٨٧١٠، من حديث عائشة.

فقد قصر حكم السرقة على من عدا السارق لأقل من هذا المبلغ، وهو حديث آحاد.

وخصصوا أيضاً عموم قوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾ [النساء: ٢٤] بقوله ﷺ: «**لا تنكح المرأة على عمتها، ولا على خالتها**»(١).

فالآية الكريمة قد شملت بعمومها، الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها زواجاً، وحكمه الحل، والحديث قد حرمه، فأخذوا بحكم الحديث، وقصروا حكم العام على غير ما تناوله الحديث، وهو آحادي أيضاً.

٣ ـ واحتج الجمهور أيضاً بـ«دلالة العقل» إذ من المقررات في التشريع، أنه إذا اجتمع دليلان، عام وخاص، فالعمل بموجب الخاص متعين، أو على الأقل راجح.

ذلك؛ لأن العمل بموجب الخاص إزاء العمل بالعام في غير ما تناوله الخاص، عملٌ بالدليلين.

وإعمال الدليلين خير من إهمالهما أو إهمال أحدهما، صوناً لنصوص الشارع عن البطلان، وهو ما يقضي به العقل والشرع، فضلاً عن أن إعمال الدليلين نوع من التوفيق على نحو يزيل التعارض الظاهري بينهما.

وهذا هو المنهج الذي نميل إلى الأخذ به في تفسير عمومات الشريعة قرآناً وسنة.

ثانياً: تعارض الخاص مع العام.

هذا هو الموضع الثاني الذي تظهر فيه ثمرة الاختلاف في قوة دلالة العام.

وهو «تعارض الخاص(٢) مع العام».

بمعنى أن العام إذا دل على ثبوت حكم لما يتناوله من أفراد، ودلّ الخاص على ثبوت حكم آخر لبعض الأفراد التي يتناولها العام مناف لحكمه، فهل يحكم بالتعارض بينهما، أو لا يحكم به؟

(١) أخرجه مسلم: ٣٤٤٠، وأحمد: ٧٤٦٣ من حديث أبي هريرة.

(٢) الخاص: **هو اللفظ الذي وضع وضعاً واحداً للدلالة على معنى واحد على سبيل الانفراد، أو على كثير محصور.**

مثال الأول: إنسان، رجل، إمرأة، قلم، كتاب، علي، محمد.

ومثال الثاني: أسماء الأعداد: أربعة، سبعة، ثمانية، خمسة وعشرون، أربعون، مئة، ألف.

لا خلاف بين علماء الأصول في أن الخاص يدل على معناه قطعاً.

وأما العام، فقد اختلف في دلالته على معناه بين القطعية والظنية على النحو الذي بينا.

١ ـ فالجمهور ـ وهم القائلون بظنية دلالة العام ـ لا يحكمون بالتعارض بين العام والخاص، لعدم تساويهما من حيث قوة الدلالة، فالأول ظني الدلالة، والثاني قطعيهما، ولا يستوي ظني وقطعي، وبالتالي لا يقوى الظني على الوقوف أمام القطعي، ومعارضته، فيقدم القطعي ـ وهو الخاص ـ مطلقاً عندهم، سواء أكان الخاص متأخراً عن العام، أم متقدماً في تاريخ تشريعه، أم جهل التاريخ، وسواء أكان كلاماً مستقلًا بنفسه، قائماً بذاته، مفيداً لمعناه، أم كان غير مستقل، بأن كان جزءاً من كلام سابق، كالاستثناء والصفة، والغاية، والشرط.

فالخاص متعين العمل به مطلقاً، فيجب تقديمه، وتفسير العام على أساسه.

٢ ـ وأما الحنفية، فقد حكموا بالتعارض بينهما ـ كما علمت ـ لاستوائهما في قوة الدلالة في نظرهم، فكلاهما قطعي، والقطعي يعارض القطعي بداهة.

وعلى هذا، لا يقدم الخاصُّ على العام بإطلاق، كما ذهب إلى ذلك الجمهور.

بل قد ينسخ العامُّ الخاص إذا تأخر الأول في تاريخ تشريعه عن الثاني، لأن المتأخر ـ كما نعلم ـ ينسخ المتقدم.

وأما رفع هذا التعارض، أو التوفيق بينهما، فيتم على أساس التخصيص بشروط متفرعة عن مفهوم التخصيص عندهم.

وهذا يقتضينا البحث في مفهوم التخصيص عند علماء الأصول.



مفهوم التخصيص عند علماء الأصول

١ ـ مفهوم التخصيص عند الجمهور[١]:

لا يقوم التخصيص ـ عند الجمهور ـ على أساس المعارضة بين العام والخاص؛ لأن الظني لا يعارض القطعي، كما أشرنا.

وعلى هذا، فالتخصيص في جوهره عندهم ليس إلا بياناً أو تفسيراً للعام الذي يستوي فيه احتمالان:

احتمال إرادة العموم.

واحتمال إرادة الخصوص.

حتى إذا ورد الخاص رجح احتمال الخصوص الذي كان قائماً.

فالعام مع استواء هذين الاحتمالين فيه ليس مبيناً أو مفسِّراً في ذاته، بل هو مفتقر إلى بيان يرجح مراد الشارع من هذين الاحتمالين.

فالتخصيص إذن لا يغير شيئاً، وإنما يرجح أحد الاحتمالين، ويفسِّر العام كالمجمل[٢]، ومع ذلك، يجب العمل بالعام قبل ظهور المخصص على الصحيح.

ونحن نرى، أن المجتهد يجب عليه البحث عن المخصص احتياطاً.

وعلى هذا، فالتخصيص عند الجمهور ـ بما هو بيان تفسير ـ هو قصر العام على بعض ما يتناوله بدليل مطلقاً، دون نظر إلى نوعية الدليل من حيث كونه قطعيًّا أو ظنيًّا، مستقلًّا أم غير مستقل[٣]، مقارناً في الزمن أم غير مقارن.

(١) ومعظمهم من علماء الأثر والحديث.

(٢) وعلى هذا، فالتخصيص نوع من بيان التفسير لا التغيير، عند الجمهور. ولكل من بيان التفسير والتغيير شروط في علم الأصول ليس هنا مقام بحثها.

(٣) بمعنى جملة مفيدة تامة المعنى، أو ليس كذلك، مثل الشرط والصفة والاستثناء والغاية، إذ يتوقف فهم معنى كل منها على ما سبقه، وسيأتي توضيح ذلك بالأمثلة.

وينتج عن مفهومهم للعام الذي تفرع عنه هذا المفهوم للتخصيص قاعدة عامة للتنسيق بين العام والخاص تقضي بأنه: حيثما توارد الخاص والعام، كان العام مراداً به الخاص في القدر الذي اشتركا[١] في تناوله على النحو الذي بينا .

لأن الدليل الأقوى يفسر الأضعف، لسبب بسيط: هو أن الأقوى أبين في الدلالة على إرادة الشارع بداهة؛ إذ لا معنى لقوة الدلالة إلا هذا.

وعلى هذا، فالقصر والتخصيص عند الجمهور مترادفان[٢].

٢ ـ مفهوم التخصيص عند الحنفية

يرى الحنفية أن التخصيص نوع من البيان، ولكنه يتضمن معنى المعارضة.

أما كونه بياناً: فلأنه يقوم على دليل يبيِّن إرادة الشارع الخصوص ابتداءً.

وأما أن فيه معنى المعارضة: فلأن العام والخاص دليلان قطعيان تدافعا بحكمهما في القدر الذي اختلفا فيه.

وتفرَّع عن طبيعة التخصيص هذه عندهم شروط في الدليل المخصص، وهي كما يلي:

١ ـ أن يكون مستقلًّا إذا كان كلاماً، على معنى أن يكون جملة تامة مفيدة لمعنى

(١) القاعدة العامة التي تقضي بأن: التعارض لا يكون إلا بين طرفين متساويين من حيث قوة الدلالة مجمع عليها، إذ يؤيدها منطق التشريع، ودلالة العقل غير أن الخلاف بين الفريقين هنا في التطبيق.
فالجمهور يرى، أن العام دليل ظني، لا يستوي مع الخاص القاطع الدلالة فلا يحكم بالمعارضة بينهما عملاً بالقاعدة السابقة.
وكذلك الحنفية، يتمسكون بهذه القاعدة، إذ يقولون: إن العام دليل قطعي كالخاص، فاستويا، فيحكم بالمعارضة بينهما عملاً بالقاعدة عينها.

(٢) وعلى هذا، فقصر العام على بعض ما يتناوله بالاستثناء أو الشرط أو الصفة أو الغاية يسمى تخصيصاً عند الجمهور.
أما الحنفية فلا يسمونه تخصيصاً، بل قصراً، إذ للتخصيص عندهم مفهوم محدد هو أخص من مفهوم القصر، كما سيأتي.
فالقصر عند الحنفية أعم، فكل تخصيص قصر، وليس كل قصر تخصيصاً.

أو حكم في ذاتها، وليست جزءاً من كلام سابق لا يفهم له معنى إلا بضم سابقه إليه، كالاستثناء والشرط مثلاً.

٢ ـ أن يكون مقارناً للعام في زمن تشريعه أو تاريخ نزوله أو وروده أو صدوره، لا متراخياً عنه. حتى إذا تراخى كان ناسخاً. وفرقٌ بين التخصيص والنسخ.

٣ ـ أن يكون مساوياً للعام[١] من حيث القطعية والظنية، أو قوة الدلالة .

وعلى هذا؛ فالتخصيص عند الحنفية: **هو قصر العام المطلق على بعض أفراده بدليل مستقل مقارن مساوٍ له من حيث القطعية والظنية أو قوة الدلالة.**

الفلسفة الأصولية لشروط التخصيص عند الحنفية:

قدمنا أن جوهر التخصيص ـ عند الحنفية ـ بيان يتضمن معنى المعارضة[٢].

فبالنظر للمعنى الأول ـ كونه بياناً ـ اشترط في المخصص الاستقلال في المعنى، بأن يكون جملة مفيدة، تامة المعنى؛ إذ لا يُتصور أن يكون المبين غير مفهوم في ذاته؛ لأنه لا يتم به البيان.

وبالنظر لهذا المعنى أيضاً، اشترط أن يكون مقارناً للعام من حيث زمن تشريعه.

لأن التخصيص ـ بما هو بيان إرادة المشرع الأولى من العام.ومنذ بدء تشريعه ـ لا يجوز تأخيره عنه؛ إذ القاعدة المقررة أصوليًّا، أنه لا يجوز تأخير البيان عن المبيَّن؛ وعن وقت الحاجة إلى العمل بالعام؛ لما يلزم عنه من تجهيل للمكلف، وإيقاعه في اللبس والإبهام، بجعله يعتقد إرادة العموم، ويُقدِم على العمل بالعام، وينفذ مقتضاه على هذا الأساس، ثم يظهر له بعد ذلك، أنَّ إرادة الشارع كانت منصرفة إلى الخصوص.

(١) العام إذا لم يخصص أصلاً، كان قاطع الدلالة على معناه عند الحنفية كما علمت.
أما إذا خصص فعلاً بدليل قطعي، فيصبح بعد التخصيص ظنيًّا.

(٢) يعبر أصوليو الحنفية عن ذلك بقولهم: «التخصيص بيان من وجه معارضة من وجه». «التوضيح مع التلويح» لصدر الشريعة: (١/ ٣٩).

ومثل هذا، لا يقع في التشريع[١].

فباعتباره مخصصاً، لا بد أن يكون مقارناً للعام في الزمن، وإلا كان ناسخاً، كما أشرنا.

هذا، وبالنظر إلى تضمنه لمعنى المعارضة اشترط في المخصص أن يكون مساوياً للعام من حيث قوة الدلالة، قطعيةً وظنيةً، إذ الظني لا يعارض القطعي إجماعاً.

وبالنظر لمعنى المعارضة أيضاً ـ وهي لا تتصور إلا بين حكمين متنافيين ـ اشترط أن يكون المخصص ـ إذا كان كلاماً ـ جملة تامة أو نصًّا مفيداً في ذاته حكماً منافياً لحكم العام، ولا يتصور هذا في الاستثناء والصفة والشرط والغاية؛ لأنها في ذاتها أجزاء كلام، أو هي مجرد قيود في النص لا تعبر عن حكم أو معنى تام، فلا يتصور وقوع التعارض حينئذ.

فخلا التخصيص عن بعض مفهومه، ولم يتحقق.

أما الجمهور، فلا يشترطون في المخصص ما اشترط الحنفية؛ لأن هذه الشروط منبثقة عن مفهوم التخصيص وطبيعته، وقد بينا أنه مختلف عند كلٍّ من الفريقين.

فالجمهور ـ وقد ذهبوا إلى أن التخصيص هو قصر العام على بعض ما يتناوله بدليل مطلقاً ـ لم يحددوا نوعية الدليل المخصص بشروط[٢] معينة.

ذلك، لأن التخصيص ـ عندهم ـ بيان تفسير لا يقوم على أساس المعارضة.



(١) وأيضاً، يلزم عنه التكليف بما لا يطاق، لأن التخصيص في أصل معناه إرادة المشرع الخصوص، وهي غيب عنا، فلا بد من دليل أو قرينة تدل عليها، ولا يجوز أن تتأخر عن تاريخ تشريع العام، لأن التخصيص بيان للإرادة الأولى، بخلاف النسخ فإنه بيان للإرادة الثانية وتبديل للإرادة الأولى، فافترقا.

(٢) لا من حيث قوة الدلالة، ولا من حيث تاريخ تشريعه، ولا من حيث الاستقلال في المعنى أو عدمه، فاتسع بذلك مفهوم التخصيص عندهم.

أساس التخصيص عند الفريقين

يقوم التخصيص ـ عند الحنفية ـ على أساس المعارضة، بالإضافة إلى كونه بياناً.

ومنشأ المعارضة هو تساوي العام والخاص في قوة الدلالة، وتفرع عن ذلك شروط التخصيص[١]، كما قدمنا.

ولما كان التفاوت بينهما من حيث قوة الدلالة قائماً عند الجمهور، فلا تتصور المعارضة أساساً للتخصيص في اجتهادهم؛ لأن الخاص ـ باعتباره قطعي الدلالة عندهم ـ هو الذي يقضي على العام، ويفسر به، ويكون العام مراداً به الخاص في القدر الذي اختلفنا فيه كما بينا.

ومن هنا، كان التخصيص عند الجمهور قصراً للعام بالدليل مطلقاً؛ لأنه بيان محض.

وعند الحنفية، هو قصر العام بدليل مستقل مقارن[٢] مساوٍ للعام في قوة الدلالة.

فإذا اختلف العام والخاص، فالجمهور يقدمون الخاص؛ لأنه الأقوى، ويعملون به فيما دلَّ عليه، ويعملون بالعام فيما وراء ذلك، ولا يحكمون بالتعارض بينهما.

ذلك هو منهج التنسيق بين العام والخاص ـ عند الجمهور ـ حيثما تواردا.

أما الحنفية ـ وهم يحكمون بالتعارض[٣] ـ فإن منهجهم في التنسيق أو التوفيق كما يلي:

١ ـ إذا ورد الخاص بعد العام، دون تراخ في الزمن، كان مخصصاً. كقوله تعالى: ﴿وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥]عقب قوله تعالى مباشرة: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾.

(١) راجع بحث الفلسفة الأصولية لشروط التخصيص عند الحنفية.

(٢) بتحديد مفهوم التخصيص عند الحنفية بالشروط كان أضيق وأخص من مفهومه عند الجمهور.

(٣) قد عرفت الآن؛ أن الحكم بالتعارض بين الخاص والعام وعدمه إذا اختلفا، أساسه اعتبارهما متساويين في قوة الدلالة، أو متفاوتين.

فلفظ «البيع» عام ـ كما علمت ـ إذ هو مفرد محلى باللام الاستغراقية، والبيوع الربوية من أفراد البيع وأنواع منه، فكان «البيع» مقصوراً حكمه ـ وهو الحل ـ على بعض أفراده منذ تشريعه[١]، بالإرادة الأولى للمشرع، بدليل التخصيص المستقل المقارن هذا، وهو قوله تعالى: ﴿وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾.

وكذلك البيع المشتمل على غش، مستثنى من هذا النص العام المحلل للبيع، للأدلة التي تحرم الغش في المعاملات، المخصصة لهذا النص العام، والقائمة عند وروده.

وكذلك دليل التخصيص في قوله تعالى: ﴿وَمَن كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة: ١٨٥] جاء مقارناً للنص العام، في قوله تعالى: ﴿فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾[٢] [البقرة: ١٨٥].

فالعام مقصورٌ حكمه ـ وهو وجوب الصوم ـ على من عدا المسافر والمريض.

هذا، إذا جاءَ المخصص عقب العام دون تراخٍ في الزمن.

٢ ـ أما إذا تراخى الخاص، بأن جاء تشريعه بعد أن استقر حكم العام، وعُمل به على عمومه، فإنه يكون حينئذ ناسخاً[٣] إجماعاً في القدر الذي وقع فيه التعارض، لا مخصِّصاً.

وكذلك إذا تقدم الخاص، وتراخى العام بعد أن استقر حكم الخاص وعمل به، كان العام ناسخاً للخاص أيضاً عند الحنفية في القدر الذي تناولاه؛ لأن المتأخر ينسخ المتقدم إذا تساويا في قوة الدلالة خلافاً للجمهور الذين يذهبون إلى أنه حيثما توارد الخاص والعام، كان العام مراداً به الخاص؛ لأن الخاص أقوى، فيقدم لذلك في الاعتبار والعمل.

٣ ـ أما إذا جُهل التاريخ، بحيث لم يُعلم تأخر الخاص، ولا مقارنته للعام في زمن التشريع، فإذا ظهر دليل مرجح لأحدهما، قُدِّم على الآخر للعمل به، وإلا فلا يعمل بواحد منهما، ويتساقطان؛ لأن الترجيح بين المتساويين بدون دليل تحكم.

(١) منذ نزول الآية الكريمة.

(٢) لفظ «من» من صيغ العموم كما علمت.

(٣) وهذا هو النسخ الجزئي أو الضمني.

وعند الجمهور يقدم العمل بالخاص مطلقاً؛ لأنه الأقوى في اجتهادهم، كما علمت.

ونضرب لذلك مثالاً توضيحيًّا لكلٍّ من المنهجين:

قوله ﷺ: «**ما سقت السماءُ ففيه العُشْر**»[١].

فهذا النص شاملٌ بعمومه وحكمه للقليل والكثير من الزروع والثمار، والحكم هو وجوب الزكاة، ومقدارها عُشْر الناتج مطلقاً كما هو صريح النص.

وورد في هذا الموضوع بالذات حديث خاص بتحديد النصاب، هو قوله ﷺ؛ «**ليس فيما دون خمسةِ أوسقٍ صدقةٍ**»[٢].

فالحديث الشريف ـ كما ترى ـ يحدّد نصاب[٣] زكاة الزروع والثمار، فيجعله خمسة أوسق فصاعداً، وعلى هذا، فما دون ذلك لا تجب فيه الزكاة.

فتعارض الحديثان فيما هو أقلّ من هذا النصاب في اجتهاد الحنفية، لأن الحديث العام يوجب الزكاة في هذا القدر والخاص لا يوجبها فيه فتعارضا ظاهراً، وتاريخ ورودهما مجهول.

فمنهج الحنفية في التنسيق بين العام والخاص في حالة جهالة تاريخ تشريعهما ـ وهما متساويان في قوة الدلالة، وليس أحدهما أرجح من الآخر، للعمل به في اجتهادهم ـ يقضي بالبحث عن دليل مُرَجِّح.

فرجَّحوا العمل بالعام؛ لأن ذلك أنفع للفقير، وأجدى على مصارف الزكاة، فكان الترجيح قائماً على أساس تقديم المصلحة العامة[٤] كما ترى.

أما الجمهور، فقدموا العمل بالخاص، ولم يحكموا بالتعارض جرياً على منهجهم في التخصيص، فلم يوجبوا الزكاة فيما دون النصاب الذي حدده الدليل المخصص إعمالاً له؛ لأنه الأقوى في اجتهادهم.

(١) أخرجه أحمد: ١٢٤٠، من حديث علي، وهو صحيح.

(٢) أخرجه البخاري: ١٤٤٧، ومسلم: ٢٢٦٣، وأحمد: ١١٥٧٥، من حديث أبي سعيد الخدري.

(٣) النصاب في الزكاة: هو **الحد الأدنى الذي يجب توافره لتجب الزكاة فيه**.
أما ما دون ذلك، فلا زكاة فيه.

(٤) فهم ذلك من تعليل الحنفية للترجيح بالاحتياط. «فتح القدير»: (٢/ ٣).

ولا شك أن الأقوى أبين في الدلالة على مراد الشارع.

الفرق بين القصر والتخصيص والنسخ أصوليًّا:

لا يفرق جمهور الأصوليين ـ ومنهم الشافعية والمالكية ـ بين القصر والتخصيص، فهما مترادفان[١].

ذلك، لأنهم يذهبون ـ كما علمت ـ إلى أن التخصيص هو قصر شمول العام[٢] على بعض أفراده بدليل خاص مطلقاً.

أما الحنفية فيفرقون بين القصر والتخصيص.

فالدليل المخصِّص ـ في اجتهادهم ـ إذا كان كلاماً[٣] لا بد أن يتوافر فيه ثلاثة شروط:

أولاً: استقلاله في المعنى:

بمعنى أن يكون نصاً مفيداً تام المعنى في ذاته.

ثانياً: مقارنته للعام في زمن تشريعه.

ثالثاً: مساواته للعام في قوة الدلالة[٤]: أي: من حيث القطعية والظنية.

(١) «كشف الأسرار»: (١/ ٣٠٦)، و«مالك» للشيخ محمد أبي زهرة: ص٢٤٤.

(٢) العام يختلف مفهومه في صدد البحث في تخصيصه عن مفهومه من حيث ذاته.
فالعام هنا أعم مفهوماً، إذ يقصد به اللفظ الدال على متعدد مطلقاً سواء أكان المتعدد محصوراً أم غير محصور، ليشمل أسماء الأعداد، ولا يعني مجرد الاستغراق دون حصر كما سبق تعريفه أصوليًّا من حيث ذاته في أول الفصل.
فلو قال: «له علي ألف ليرة إلا خمسين» كان ذلك من باب قصر العام على بعض ما يتناوله في حين أن أسماء الأعداد ـ كما علمت ـ ليست من ألفاظ العموم عند الجمهور، لأنها وإن دلت على متعدد محصورة في عدد معلوم أوله ومنتهاه، والعام ليس كذلك، لأن عنصر الاستغراق دون حصر هو جوهر مفهومه.

(٣) سيأتي أن التخصيص قد يكون بالنقل ـ النصوص ـ أو بالعقل، أو بالعرف، أو بغير ذلك.

(٤) هذا الدليل المخصص الذي توافرت فيه الشروط المذكورة، لا خلاف بين الأصوليين في اعتباره مخصصاً.

وعلى هذا، فإن كان الدليل غير مستقل[١] في معناه، فهو ـ عند الحنفية ـ قصر لا تخصيص[٢].

على أن الحنفية يطلقون لفظ القصر على التخصيص لا العكس، وبذلك كان القصر عندهم أعم، فكل تخصيص قصر، وليس كل قصر تخصيصاً[٣].

أما إذا كان الدليل متراخياً عن وقت العمل بالعام، بأن كان نصًّا شرعيًّا مستقلاً في معناه، ولكنه متأخر في تاريخ تشريعه عن العمل بالعام، فهو ناسخ إجماعاً، لا مخصص.

ومع هذا، فلا بد أن نعقد مقارنة مفصلة بين التخصيص والنسخ من حيث المفهوم، والشروط، والأثر.



(١) بأن كان قيداً في النص، كالاستثناء، والشرط، والصفة، والغاية، فإن كلًّا من هذه القيود لو فصلت عما قبلها، لم تفد شيئاً، إذ ليست مستقلة في معناها، بل هي جزء من كلام سابق. «فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت»: (٢/ ٣٠٠).

(٢) قد علمت أن الجمهور لا يعرفون هذه التفرقة، ولا هذه الشروط، لاختلاف الفريقين في مفهوم التخصيص. وقد بينا الفلسفة الأصولية التي ينهض عليها هذا المفهوم عند كل منهما، وما يتفرع عن ذلك من شروط.

(٣) «كشف الأسرار شرح أصول البزدوي»: (١/ ٣٠٦).

الفرق بين التخصيص والنسخ الجزئي[1] مفهوماً وشروطاً

أولاً ـ التخصيص بيان للإرادة الأولى من العام:

وهي إرادة الخصوص من حيث الحكم ابتداءً. بمعنى أن المشرع لم يرد من العام «شموله» منذ بدء تشريع حكمه، بل أراد قصر التكليف على البعض ابتداءً[2].

أما النسخ الجزئي، فهو إلغاء للإرادة الأولى[3] ورفع لها، بالنسبة لبعض أفراد العام، بعد أن استقرت أو عمل بمقتضاها زمناً طال أو قصر.

(١) آثرنا أن نقصر المقارنة بين التخصيص والنسخ، على النسخ الجزئي أو الضمني، لأن هذا النوع من النسخ هو الذي يقع اللبس بينه وبين التخصيص، مفهوماً وأثراً من جهة أن حكم العام يبقى سارياً ومعمولاً به، بالنسبة لما بقي من أفراده في كل منهما.
ومن جهة أخرى، فإن كلًّا منهما مخالف في الحكم لما قبله.
أما النسخ الكلي، فيلغي حكم العام كليًّا، فينتهي أمد العمل به بالنسبة لجميع أفراده، فلا يبقى وجه للمقارنة بينه وبين التخصيص حينئذ، إذ لا يتصور في التخصيص ألا يراد حكم العام ابتداء بالنسبة لجميع أفراده.
هذا، وقد أشرنا أكثر من مرة إلى أن النسخ في الشريعة لا يكون إلا في عهد الرسالة، لسبب بسيط: هو أن سلطة التشريع في الإسلام لله ورسوله.
أما بعد وفاته ﷺ وهو المبلغ عن ربه والمبين لما أنزل إليه من الذكر، فقد انقطع الوحي، ولم يعد ثمة من يملك سلطة التشريع تبديلاً.
والقاعدة الأصولية المقررة: (**أن من كان بيده سلطة التشريع، له وحده الحق في نسخ ما كان قد شرع**).

(٢) «كشف الأسرار شرح أصول البزدوي»: (١/ ١٩٨)، و«التقرير والتحبير»: (١/ ٢٤٠)، و«أصول الفقه» للشيخ محمد الخضري: ص٢١٦.

(٣) يقصد بالإرادة «الحكم» لأنه يمثلها، أو هو أثرها.
فالحكم الثابت للعام شاملاً لجميع أفراده يمثل الإرادة الأولى للمشرع، وقد استقر هذا الحكم زمناً، بحيث يتسع للتمكن من العمل به عند الحاجة، أو يكون قد عمل به ونفذ فعلاً، ثم ورد نص شرعي خاص يلغي ويبطل هذا الحكم المقرر بالنسبة لبعض أفراد العام.
فهذا إلغاء للحكم الثابت للعام، بالنسبة لبعض أفراده من حيث الزمن، بدليل شرعي خاص متأخر، وهو ما يعبر عنه بالنسخ الجزئي.

أو بعبارة أخرى: التخصيص يدل على أن البعض الذي خُصص لم يكن مراداً ابتداءً.

أما النسخ، فيدل على أن المنسوخ كان مراداً ابتداءً زمناً ما، ثم بين الناسخ انتهاء أمد العمل بالحكم بالنسبة إليه.

فالنسخ إذن إخراج للمنسوخ من عموم الزمن[١].

ثانياً ـ التخصيص يجوز أن يكون بالنص، والإجماع[٢]، والقياس، والعقل، والعرف، والمصلحة المرسلة[٣].

أما النسخ ابتداءً فلا بدَّ أن يكون بنص[٤] شرعي موحى به[٥].

ثالثاً ـ التخصيص لا بد أن يكون مقارناً للعام في زمن تشريعه[٦].

(١) المراجع السابقة.

(٢) الإجماع يستلزم عقلاً أن يكون له سند، فضلاً عن أنه شرط لصحته شرعاً، إذ من المحال أن تتفق آراء المجتهدين من المسلمين في عصر ما على حكم مسألة مجتهد فيها، على الرغم من تباين مشاربهم وبيئاتهم وتفاوتهم ذكاء وفطنة، ثم لا يكون رأيهم الموحد هذا معتمداً على دليل، ولو لم يصرحوا به.

ولهذا، قام الإجماع نفسه مقام الدليل الذي استند إليه من حيث الحجية، وكان الإجماع في ذاته قرينة على الحق والصواب في التشريع الإسلامي عند انعدام المعيار الموضوعي للحق ـ أي: النص القطعي ـ بل قد يزداد السند قوة بالإجماع إذا عرف، وكان ظنيًّا.

وعلى هذا، فإذا أجمع المجتهدون في عصر ما على تخصيص عام، فلا بد أن يكونوا مستندين إلى دليل مخصص لهذا العام، ولو لم يشيروا إليه.

(٣) «الإحكام في أصول الأحكام» للآمدي: (٢/ ١٠٤)، و«مسلم الثبوت»: (١/ ٣٥٢)، و«مالك» للشيخ محمد أبي زهرة: ص٢٥٤.

وسيأتي بحث «المخصصات».

(٤) «كشف الأسرار»: (٣/ ٨٣)، و«الإحكام في أصول الأحكام» للآمدي: (٣/ ١٦١ ـ ١٦٣).

(٥) من كتاب أو سنة متواترة أو مشهورة. وهذا عند الحنفية.

وأما الشافعية، فلا يجيزون نسخ الكتاب بالسنة، بل يشترطون أن يكون نسخ القرآن بالقرآن، لقوله تعالى: ﴿مَا نَنسَخْ مِنْ ءَايَةٍ أَوْ نُنسِهَا نَأْتِ بِخَيْرٍ مِّنْهَآ أَوْ مِثْلِهَآ﴾ [البقرة: ١٠٦].

والسنة ليست خيراً من القرآن، ولا مثلاً له.

وتمام هذا البحث في باب «النسخ».

(٦) هذا عند الحنفية كما علمت.

=

أما النسخ ابتداءً فلا يكون إلا بنص شرعي لاحق، أي: متأخر عن العمل بالعام إجماعاً[١].

الفرق بينهما من حيث الأثر:

أما الفرق بينهما من حيث الأثر، فينحصر في أن العام الذي نسخ جزئيًا تبقى دلالته على الباقي قطعية؛ لأن دليل النسخ لا يقبل التعليل، فلا يتطرق إليه احتمال خروج بعض آخر من الباقي قياساً على ما نسخ؛ لاشتراكهما في علة متحدة حتى يصير ظنيًا.

أما دليل التخصيص، فيقبل التعليل، فينشأ بالتالي احتمال خروج بعض آخر من الباقي قياساً على ما خُصص.

ونشوء الاحتمال هذا يورث الظنية في العام المخصوص؛ إذ لا قطعية مع قيام الاحتمال[٢].

هذا ما رآه الحنفية كأثر للفرق بين منهجي التخصيص والنسخ في اجتهادهم.

رأينا في هذه المسألة:

لا نرى أساساً معقولاً يصلح للتفرقة بين العام المنسوخ جزئيًا، والعام المخصوص بنصٍّ مستقل مقارن، من حيث قوة الدلالة.

ذلك، لأن من المقرر الثابت عند جمهور الأصوليين[٣]، أن الأصل في النصوص

= وأما الشافعية، فلأن الخاص عندهم قطعي الدلالة، والعام ظنيها، فلا يحكمون بالتعارض بينهما، فالخاص مقدم دائماً على العام في القدر الذي اختلفنا فيه حيثما تواردا، متقدماً كان الخاص، أم متأخراً، أم مقارناً، لأن القطعي دائماً بيان للظني.

غير أن الخاص إذا تأخر في زمن تشريعه إلى ما بعد العمل بالعام كان ناسخاً إجماعاً.

(١) أما جواز تعليل النص الناسخ، لتبين علة حكمه، واحتمال خروج بعض أفراد أخر من العام المنسوخ جزئياً بالتعليل، فسيأتي القول فيه إن شاء الله تعالى.

(٢) «كشف الأسرار شرح أصول البزدوي»: (٣/ ٨٢٩) وما بعدها، و«التلويح شرح التوضيح»: (٢/ ٣١) وما بعدها.

(٣) خلافاً للظاهرية على ما سبق.

التي تتعلق بتشريع المعاملات[1] هو التعليل؛ لأنه قائم على المصلحة المعقولة المعتبرة شرعاً، والناسخ كالمخصص، كلاهما نصّ مفهوم المعنى معقوله.

ومجرد تأخر الناسخ في النزول أو الورود عن زمن تشريع النص العام ليس له مدخل في جواز التعليل وعدمه؛ إذ لم يُعهد في التشريع أن عامل الزمن مانعٌ من تعليل نصوصه، فيبقى على الأصل، وهو جواز التعليل.

وإذا جاز التعليل، لوجود المقتضي ـ وهو وجوب التعرف على حكمة التشريع والمصلحة الحقيقية التي بني عليها حكم النص في المعاملات ـ وانتفى المانع صح القياس؛ لأن التعليل أساسه ومبناه.

والمعرف للحكم هو العلة؛ إذ ليس للعقل المجرد مدخل في تحديد أمد الحكم، فيكون الناسخ في الواقع دليل حكم الأصل.

إذا تقرر هذا، بطل ـ في رأينا ـ القول بقطعية العام المنسوخ جزئيًّا، فهو كالعام المخصوص بنص مستقل من حيث ظنية الدلالة؛ إذ التفرقة بينهما لا تقوم على أساس معقول.

هذا، وقد رجحنا آنفاً القول بعدم قطعية دلالة العام المطلق في نصوص الشريعة؛ لأن كثرة التخصيصات دلت على عرف المشرع في المعنى المراد من العام المطلق، وأن احتمال إرادة البعض قائم.

ولا ريب أن عرف المشرع في الاستعمال اللفظي، وتوجيهه إلى معنى معين مقصود حجة تقضي على المعنى اللغوي الأصلي.

هذا في العام المطلق، وأنه يفيد الظن في دلالته على الأصح.

فكيف بالعام المنسوخ جزئيًّا؟

ومن هنا، جاز ـ في رأينا ـ تخصيص العام المنسوخ جزئيًّا بالقياس، لاستوائهما من حيث الظنية في الدلالة.

والتفرقة بينه وبين العام المخصوص بنص مستقل تحكم.

(١) أما النصوص التي تتعلق بالعبادات، فلا تعلل تفصيلاً، ومن ثم لا يجري فيها القياس.

وأيضاً، ثبتت حجية القياس شرعاً وعقلاً، فهو استنتاج منطقي يقوم على معيار موضوعي للحق[١].

وإذا كان القياس حجة، فيجب ـ في اعتقادنا ـ إعماله إزاء النصوص العامة الظنية؛ لأن من القواعد المقررة شرعاً وعقلاً أيضاً، أن **(إعمال الدليلين خيرٌ من إهمالهما، أو إهمال أحدهما)**.

الفرق بين التخصيص والتقييد عند الحنفية:

هذه التفرقة تظهر في منهج الحنفية[٢].

فالتقييد عندهم نوع من قصر العام على بعض أفراده، ولكن لا يسمونه تخصيصاً، لعدم استقلاله بالمعنى، كما أشرنا.

ويميزون بينهما بما يأتي:

١ ـ التخصيص تصرف في المعنى الذي تناوله اللفظ العام[٣] لغة، وبيان لعدم شموله اللغوي، وقد ضربنا لذلك أمثلة كثيرة، أما التقييد فهو تصرف فيما سكت عنه اللفظ.

فلو قلت: «كافئ الجنديَّ» فإن لفظ «الجندي» لا يدل لغة على الشجاع أو الجبان، بل هو ساكت عن ذلك، فإذا قيدته بوصف «الشجاعة» مثلاً، فقلت: «كافئ الجنديَّ الشجاع» فقد تصرفت فيما سكت عنه اللفظ في وضعه اللغوي، وبينت ما لم يتناوله هذا اللفظ ـ الجندي ـ لغة.

(١) يقصد بالمعيار الموضوعي النص الذي يشتمل على «العلة» التي هي مناط الحكم، لأنها مظنة «المصلحة» التي شرع الحق من أجلها، وقد استخلصت من النص بالاجتهاد، فكان طريق تبين «الحق» هو النص المشتمل على هذه «العلة» المعرفة له.

والعلة عنصر أو معيار من المعايير التي أمر الشارع بضرورة استنباطها من النص، وتعقلها، للاسترشاد بها في معرفة «الحق» ولهذا ذهب بعض الأصوليين في تعريف العلة أصوليًا بأنها «المعرف للحكم».

(٢) عرفت أن الشافعية لا يفرقون بين التقييد والتخصيص، فيطلقون على كل منهما قصراً أو تخصيصاً على سبيل الترادف.

(٣) راجع بحث «التأويل» حيث قلنا: إنه تصرف في المعاني لا في الألفاظ بدليل: ص١٣١ .

وليس كذلك التخصيص؛ لأنه تصرف فيما تناوله اللفظ لغة.

٢ ـ التخصيص يعمل فيه بالأصل، وهو العام المخصوص، أما التقييد، فلا يعمل فيه بالأصل المطلق.

٣ ـ التخصيص جملة مفيدة ذات معنى مستقل، أما التقييد فهو مفرد[١].

وبناء على التفريق بين التخصيص والتقييد وعدمه نشأ الخلاف في عدد «المخصصات» عند الفريقين[٢].



(١) «كشف الأسرار شرح أصول البزدوي»: (١/ ٣١٢) وما بعدها، و«المدخل إلى علم أصول الفقه» للدواليبي: ص١٩٢ وما بعدها.

(٢) لكن يرد على هذه التفرقة التي قال بها الحنفية، أنها غير جامعة، فإذا انطبقت على التقييد بالصفة أو الشرط، لكنها لا تنطبق على «الاستثناء».

فقولك مثلاً: جاء القوم إلا خالداً، فيه تصرف فيما تناوله اللفظ العام «القوم» لغة، وهو المستثنى منه، فيخرج منه خالداً، ويثبت حكم المجيء للباقي.

والحق أن الحنفية يقولون بهذا التصرف، إذ يعتبرون أن أسلوب الاستثناء يستفاد منه حكمان؛ أحدهما مخالف للآخر، فالاستثناء من الإثبات نفي، ومن النفي إثبات.

غير أنهم يقولون: إن الحكمين لا يستفادان من هذا الأسلوب عبارة، بل أحدهما عن طريق العبارة، وهو إثبات المجيء للقوم سوى خالد، وثانيهما عن طريق اللزوم العقلي «الإشارة» وهو نفي المجيء عن خالد خاصة.

أما الجمهور، فيقولون: عن الحكمين كليهما مستفادان عن طريق عبارة النص في أسلوب الاستثناء؛ بمعنى أنه وضع لغة لذلك، وأنهما مقصودان. «التوضيح مع التلويح» صدر الشريعة: (١/ ٣٩).

أدلة التخصيص أو مخصصات العام

يقصد بالمخصصات الأدلة التي تُخرج العام عن عمومه إلى الخصوص، سواء أكان الدليل المخصص نصًّا أم كان غير ذلك.

ويختلف عدد هذه المخصِّصات كثرة وقلة عند كلٍّ فريق من الأصوليين تبعاً لاختلافهم في مفهوم التخصيص وشروطه التي تفرعت عن ذلك.

وأشرنا آنفاً إلى أن مفهوم التخصيص وشروطه عند كل فريق متفرع بدوره عن مدى قوة دلالة العام في اجتهاده، وقد سبق بحث ذلك كله.

ونذكرك بأن المخصص عند الحنفية لا بد أن يكون بدليل مستقل مقارن، نصًّا كان المخصِّص أم عقلاً أم عرفاً[1].

أما الجمهور، فيرون أن المخصِّص يشمل ـ إلى ذلك ـ الدليل غير المستقل[2].

وعلى هذا، فسنتناول بالبحث هذين النوعين:

أ ـ المخصصات المستقلة.

ب ـ المخصصات غير المستقلة.

أما المخصصات المستقلة فتشمل:

أولاً: العقل.

(١) وقد سمى الحنفية الدليل غير المستقل قصراً، كما سموا غير المقارن نسخاً.
هذا، والحنفية سموا التخصيص بالمصلحة المرسلة، ضرورية كانت أم حاجية، بالتعليل المبتدأ لا على وجه القياس، استناداً إلى أن مواقع «الضرورة» مستثناة من قواعد الشرع، وكذلك مواقع الحاجة، لأنها تنزل منزلة الضرورة إذا عم بلواها وغلب عسر الانفكاك عنها، ويؤول الأمر إلى التعارض بين دليلين، الدليل العام، والدليل الذي يقضي بدفع الضرورة ونفي الحرج، لا إلى التخصيص، والنتيجة واحدة.

(٢) كالشرط، والصفة، والاستثناء، والغاية.

ثانياً: العرف.

ثالثاً: القياس.

رابعاً: المصلحة المرسلة.

خامساً: الإجماع.

سادساً: النَّص[١].

أولاً: العقل.

قلنا: إن التخصيص «إرادة» والدليل المخصِّص في الواقع كاشف عن إرادة الخصوص هذه، ومبيِّن لها، وعلامةٌ عليها.

والمشرع إذ يقرُّ حجية «العقل»[٢] في التخصيص، فذلك لأن خلاف المعقول غير مراد له قطعاً، ودلالة العقل أو حكمه القاطع بيان لهذه الإرادة، كما قلنا.

وعلى هذا، فالنصوص العامة التي جاءت بالتكاليف الشرعية يحكم العقل قطعاً بعدم شمولها لمن ليس أهلاً لها منذ صدور تشريعها كالصبي والمجنون[٣].

ولقد اعتبر الأصوليون التخصيص بالعقل من التأويل القريب؛ لأنه يتفق وطبائع الأشياء، كما أشرنا.

(١) آثرنا أن يكون تسلسل الأدلة على هذا الوجه بالنظر إلى جدة البحث فيما قدمنا على غيره من ناحية؛ ولقوة صلة المقدم بالاجتهاد بالرأي؛ من ناحية أخرى؛ لأن التخصيص بالعقل، والعرف، والقياس، والإجماع، والمصلحة المرسلة، لا يعدو أن يكون وجوهاً من معارضة للنص بالرأي.
ومن هنا، تبدو أهمية هذا البحث، ووعورة مسلكه التي تقتضي شدة الاحتياط والحذر والدقة في التطبيق، ودراسة ما يحتف به من ظروف وملابسات.

(٢) لا خلاف بين الأصوليين في حجية «العقل» كدليل للتخصيص، وإنما الخلاف في تسميته تخصيصاً، ولا مشاحة في الاصطلاح ما دامت النتيجة التشريعية العملية واحدة.
هذا، والمراد بالعقل هنا «حكم العقل» ودلالته، فللعقل «حاكمية» على النص العام تخرجه من العموم إلى الخصوص على النحو الذي بينا في المتن. «المستصفى»: (٢/ ٩٩) وما بعدها.

(٣) هذا، ويحكم العقل بالضرورة والبداهة، بتخصيص الله تعالى من عموم قوله سبحانه: ﴿ٱللَّهُ خَٰلِقُ كُلِّ شَيۡءٖ﴾ [الزمر: ٦٢] ضرورة أن الله تعالى لم يخلق ذاته، وقد قامت الأدلة العقلية على ذلك.

مثال ذلك قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ أَوِ ٱلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ﴾ [النساء: ١٣٥].

وكذلك قوله تعالى: ﴿مَا كَانَ لِأَهْلِ ٱلْمَدِينَةِ وَمَنْ حَوْلَهُم مِّنَ ٱلْأَعْرَابِ أَن يَتَخَلَّفُواْ[١] عَن رَّسُولِ ٱللَّهِ﴾ [التوبة: ١٢٠].

وقوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ [آل عمران: ٩٧].

فالعقل يحكم بعدم دخول غير البالغين العقلاء تحت إرادة المشرع وحكمه ابتداءً في عموم مثل هذه الآيات الكريمة؛ إذ لا يعقل أن يخاطب بالتكليف ـ أيِّ تكليف ـ هؤلاء، لفقدان الأهلية، أو نقصانها.

ومن المقرر أصوليًّا، أن البلوغ والعقل هما مناط التكليف.

والخلاصة، أن خلاف المعقول[٢] لا يدخل في حكم النص العام منذ صدوره، ولا تصح إرادته من المشرع عقلاً ابتداءً، ولو كان داخلاً في عموم اللفظ لغة[٣].

(١) أن يتخلفوا عن الجهاد.

(٢) قرر الأصوليون كذلك، أن الحس أو الواقع المشاهد يصلح دليلاً للتخصيص.
والحق، أن «الحس» يدرك الشيء، ولكن العقل يحكم في النهاية، بمعنى أن العقل يدرك بواسطة الحس، ثم يكون الحكم للعقل آخر الأمر.
مثال ذلك: قوله تعالى في شأن ملكة سبأ: ﴿وَأُوتِيَتْ مِن كُلِّ شَيْءٍ﴾ [النحل: ٢٣].
فإن الحس، أو الواقع المشاهد، يحكم بأنها لم تؤت ما كان بيد سليمان مثلاً، فاستثني ذلك من عموم الآية الكريمة بهذا الدليل الحسي الواقعي.
ولما كان العقل هو الدال على إرادة التخصيص في النهاية، لم نجعل دليل الحس قائماً بذاته، بل رأينا أنه يندرج تحت حكم العقل.

(٣) لا يعقل أن يخاطب المشرع فاقد الأهلية، أو ناقصها، لعدم «القدرة» على تعقل خطاب التكليف أصلاً، أو تعقلاً كاملاً، لأن «العلم» مناط التكليف، والعلم مناطه البلوغ والعقل.
وإلا كان الخطاب لهؤلاء عبثاً، والله تعالى منزه عن العبث.
على أن حكم العقل هذا مؤيد بالشرع، إذ قام الدليل على اشتراط الأهلية الكاملة بل والوعي الكامل لقوله ﷺ: «**رفع القلم عن ثلاث: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل**» [أخرجه أبو داود: ٤٤٠٣، والترمذي: ١٤٢٣، وأحمد: ١١٨٣، من حديث علي، وهو صحيح لغيره].
ورفع القلم يعني رفع المؤاخذة والمسؤولية التي تقتضي رفع التكليف أو إسقاطه.
وقوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة: ٢٨٦].
=

ثانياً: العرف: (كدليل للتخصيص).

العرف ما يغلب على الناس من قول أو فعل أو ترك[١].

ليس للعرف الفاسد مجال في بحثنا، ذلك لأنه باطل في ذاته لمصادمته لنص خاص، أو لأصل من أصول الشريعة، أو لنظامها الشرعي العام الذي لا يجعل الشارع فيه مجالاً للإرادة الإنسانية، عامة أم خاصة.

ومثال ذلك أن يصادم عرف عام نصًّا خاصًّا آمراً، فيحل حراماً، أو يسقط واجباً[٢]، كالتبني، والتعامل بالربا، والميسر، وشرب الخمر.

= والمجنون والصبي قد فقدا الطاقة الفكرية كلًّا أو بعضاً، لتفهم خطابات التكليف.
فتلخص أن الأصل العام عدم التكليف بما ليس في الوسع والطاقة عقلاً وشرعاً.

(١) ما يغلب: ما يشيع ويتكرر في معظم الأحوال، وذلك دليل فعليته.
القول: الألفاظ المفردة، أو الجمل المركبة، بأن يكون استعمال كل منها في معنى جديد يخالف عن تمام معناه اللغوي الأصلي، كإطلاق لفظ «الولد» مثلاً على الذكر دون الأنثى عرفاً، وهو في اللغة الفصحى شامل للذكر والأنثى، وإطلاق لفظ «اللحم» مثلاً على لحم الضأن والبقر والمعز عرفاً، دون لحم الطير والسمك، ولفظ اللحم في اللغة موضوع لكل ذلك.
واستعمال جملة للدلالة على معنى عرفي خاص، كقولهم: «والله لا أضع قدمي في دار فلان» يقصدون بذلك «دخول الدار» لا مجرد وضع القدم كما هو المدلول اللغوي، وهكذا.
فيراعى العرف القولي وإن لم يوافق اللغة العربية الفصحى.
وأما الفعل، فمن مثل تعارف الناس على أن وضع اليد المدة الطويلة على عقار دون سند شرعي أو ولاية دليل الملك، وهذه هي مسألة «الحيازة».
وأما الترك، فمن مثل عرف الناس في تسامحهم فيما يقع خارج البساتين مثلاً من ثمار الأغصان التي تتدلى خارج حدودها، فيجوز التقاطها دون إذن مالكها، ولا يعتبر ذلك افتئاتاً على مبدأ حرمة الموال.
راجع «الشريعة الإسلامية» لفضيلة الأستاذ الشيخ محمد الخضر حسين: ص٣٣ وما بعدها.

(٢) غير أنه ينبغي أن نشير هنا إلى أن «الضرورة» قانون أعلى يقضي على أحكام الشريعة كلها.
فالضرورة ـ وهي الحالة التي تبلغ بالناس حد الهلاك أو الدمار الكلي ـ علة الاستثناء من أصل المنع العام؛ لقوله تعالى: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١١٩].
وكذلك «الحاجة» وهي أدنى من درجة الضرورة، ومعيارها وقوع الناس في حرج شديد، ومشقة بالغة، لا تصل إلى مرتبة الهلاك، بل يغلب عسر الانفكاك عنها، إذا ما أريد نزعهم عنها.
فالحاجة أيضاً علة الاستثناء من أصل المنع العام، لقوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨].
وهذا ما يطلق عليه الحنفية: «التعليل المبتدأ لا على وجه القياس».

فقد توارد العرف والنص معاً على موضوع واحد، وتصادما في حكمهما، فيُطَّرح العرف لفساده وبطلانه، ويعمل بالنص الخاص؛ لأن إرادة المشرِّع فيه مفسرة، وقد ناقضها العرف رأساً، بل هدمها كليةً؛ إذ القصد غير الشرعي ـ كما يقول الإمام الشاطبي ـ هادم للقصد الشرعي، ولا يجوز ذلك عقلاً وشرعاً بالبداهة.

وهذا في الحقيقة من باب تصادم العرف العام مع النص الخاص الآمر، وليس من باب تعارض العرف مع النص العام الذي يكون موضوع العرف فيه بعض أفراده[١].

وإنما ضربناه مثلاً، للتدليل على فساد العرف وبطلانه[٢].

فمعيار العرف ـ صحة وفساداً ـ إذن، هو ميزان الشرع، قواعده العامة المُحكمة، ونصوصه الثابتة القاطعة، ومقاصده الأساسية في التشريع، حتى لا تكون «المصلحة» التي يقوم عليها العرف، غريبة عن مقاصد الشرع، أو مُنكَرة.

هذا، ومن المعلوم، أن الناس قد يتعارفون على ما فيه ضرر لهم ومفسدة، من حيث يعلمون، أو لا يعلمون.

فمعايير التمييز إذن هي أوامر الشارع ونواهيه الملزمة، ومقاصده في التشريع؛ لأنها فيصل التفرقة بين العدل والظلم، والمصلحة الحقيقية والمفسدة.

وإنما مجال بحثنا هو «العرف الصحيح» شرعاً، كدليل للتخصيص على معنى أنه «حاكم» على النصّ العام يخرجه من العموم إلى الخصوص، فيجعل حكمه سارياً على غير موضوع العرف؛ لأن هذا الموضوع من بعض مشمولات العام.

(١) «المدخل» للأستاذ الزرقاء: (٢/ ٨٨٤).

(٢) يستثنى من ذلك ما إذا كان النص الخاص نفسه قائماً على علة عرفية، فإذا زالت تلك العلة زال حكمها، بأن تبدل العرف، ومن هنا قرر الأصوليون مبدأ (**تغير الأحكام بتغير الأزمان**).

ومثال ذلك: أن سكوت البنت البكر في أمر زواجها، يدل بالضرورة على الرضا، لغلبة الحياء في الأبكار عرفاً، فاعتبر سكوتها بياناً وقبولاً لضرورة الحياء.

حتى إذا تبدل هذا العرف؛ وأصبحت الفتاة لا يستنكر منها التصريح برضاها في عقد زواجها، تبدل الحكم، وأضحى واجباً عليها التصريح، لأنه الأصل، وعلى هذا، فلا ينعقد الزواج إلا بناء على رضا طرفيه صراحة. «العرف والعادة» للأستاذ أحمد فهمي أبي سنة: ص٩٤ وما بعدها.

ذلك، لأن العرف الصحيح ـ بما يرتد إلى أصل عام من أصول الشريعة يشهد له بالاعتبار ـ يرتقى بحكمه إلى قوة النص التشريعي الملزم، ولكن لسلطان العرف وحاكميته على النص العام شروط تكفل تسديد خطى المجتهد، نوجزها فيما يلي:

أولاً: ألا يصادم العرف نصًّا خاصًّا في موضوعه، أو للنظام الشرعي العام، وهذا في العرف التشريعي كدليل للتخصيص[1] وقد نقدم تعليل ذلك.

ثانياً: وأما في العرف التفسيري، فيشترط ألا يصرِّح المتعاقدان أو أحدهما بخلافه.

وتعليل ذلك، أن العرف يعتبر قاعدة مكملة مبينة لما سكت عنه المتعاقدان؛ لأن سكوتهما يُفسَّر على أساس أنهما احتكما إلى العرف القائم، وفوَّضا إليه مهمة التبيين والتفصيل والحكم حتى إذا كان حكم العرف لا يحقق ـ في نظرهما أو أحدهما ـ ما يتوخّى من مصلحة نص في العقد على ما يخالف مقتضى العرف القائم.

والأصل أن العقود والشروط، بل ونظام المعاملات بعامة، إنما شرعت وسيلة لتحقيق مصالح المتعاقدين.

فالنصُّ في العقد على خلاف ما يقضي به العرف القائم، تصريح بإبطال حكمه، وإلغاء لمقتضاه بالنسبة لتحديد التزاماتهما في ذلك العقد ولو سكتا، لفهم من ذلك دلالةً أنهما إنما أراد تحكيم العرف في تفسير عقدهما بالنسبة لما لم يتناوله العقد بالنص.

(١) وقد يكون العرف التشريعي مصدراً لحكم مسألة لم يرد فيها نص، كما يكون مصدراً لحكم مسألة هي من مشمولات حكم عام، وهذا هو العرف المخصص الذي نحن بصدد البحث فيه.
ويطلق الفقه الوضعي على هذا النوع من العرف «العرف المنشئ».
أما العرف الذي تفسر على أساسه إرادة المتعاقدين أو أحدهما، أو يبين مسالك تطبيق حكم شرعي معين مدلول عليه بالنص، فهو عرف تفسيري.
فالمهر مثلاً حق للمرأة، فإذا سمي ولم يبين مقدار المعجل منه والمؤجل، كان العرف مبيناً مسلك تطبيق هذا الحكم الشرعي.
وإذا لم يكن المهر قد سمي وقدر في العقد، فإن العرف يحتكم إليه في تفسير العقد وتحديد هذا الالتزام فيحكم بمهر المثل.

وأيًّا ما كان، فالأصل في وجوب العمل بما نص عليه المتعاقدان أو بما احتكما فيه إلى العرف، هو أن إرادة المتعاقدين محترمة، يجب الوقوف عندها في كلا الحالين ما دامت موافقة للشرع[١] لما في ذلك من تحقيق مصلحتهما التي هي أساس نظام التعامل كله.

وبالجملة، يجب أن يكون عرفاً صحيحاً يستند إلى أصل أو دليل عام من الشرع[٢].

ومن هنا، كان لا بد للعرف من مستند يقرُّه الشرع، وأغلب ما يكون العرف مستنداً إلى «مصلحة مرسلة»[٣] كانت هي السبب في انتشاره واضطراده، أو غلبته، والنزول عند حكمه.

المخصِّص في الواقع مستند العرف لا العرف ذاته.

وعلى هذا يشترط أن تكون هذه «المصلحة» «معقولة في ذاتها» يقر ذوو الرأي والخبرة والاجتهاد بصلاحيتها وجدواها والحاجة الحقيقية الماسَّة إليها.

كما يجب ألا تجد لها من المجتهدين منكراً؛ لأنها ليست غريبة عن مقاصد الشارع، ولا مخالفة لنظامه الشرعي العام.

(١) يقول ابن تيمية: الأصل في العقد إرادة المتعاقدين، وموافقة الشرع كما أسلفنا.

(٢) وقد اشترط الفقه الوضعي شروطاً لصحة العرف والعمل به كما يلي:
أولاً: السداد، ويقصدون به أن يحقق نفعا عاما، وألا يتجافى ـ في الوقت نفسه ـ ومقتضيات العدالة.
ثانياً: أن يكون عامًّا، ويقصدون بذلك كونه عامًّا في المكان الذي وقع فيه التصرف أو في الأشخاص الذين صدر عنهم، كالعرف الصناعي أو المهني.
وهذا العرف في الواقع ينطبق عليه معنى العرف الخاص عند الفقهاء المسلمين.
ثالثاً: ألا يكون متعارضاً مع التشريع القائم، فلا يقوم على إلغاء نص من النصوص الآمرة، لأنها قوام النظام العام والآداب.
وسيأتي تفصيل ذلك في بحث «العرف» كمصدر للتشريع في التشريع الإسلامي والقانون الوضعي إن شاء الله تعالى. «أصول القانون» حسن كيرة: ص٣٥٧.

(٣) المصلحة المرسلة، هي كل ما يجلب نفعاً، أو يدفع ضرراً، ولم يَرد من الشرع دليل خاص باعتبارها أو إلغائها، وسيأتي بحثها في مصادر التشريع التبعية.

ولهذا قيل: إن الإجماع السكوتي[١] العرفي هو مستندها.

نخلص من هذا إلى أن المخصص ـ في الواقع ـ ليس هو أعمال الناس وأعرافهم بذاتها، بل مستند هذه الأعراف وإلا كانت الشريعة محكومة بالأعراف السارية على علاتها، وهذا باطل؛ لأنه يؤدي إلى إلغاء الشريعة، واستبدال العرف بها على المدى الطويل، ولا يقول بهذا أحد.

ومستند هذه الأعراف ـ كما قلنا ـ المصالح المرسلة المعتبرة المعقولة في ذاتها[٢]، والتي انعقد الإجماع السكوتي العرفي على شرعيتها، فارتقت بذلك حجيتها من الظنية إلى القطعية؛ لأن الإجماع السكوتي حجة قاطعة على ما هو الراجح عند معظم الحنفية[٣].

(١) الإجماع السكوتي العرفي: **هو اتفاق المجتهدين من المسلمين في عصر معين على عدم إنكار ما اعتاده الناس من قول أو تعامل**، فطول السكوت على أمر متكرر الوقوع، يدل عرفاً على مشروعيته عادة، إذ لا يسكت المجتهد على المنكر. «العرف والعادة» للأستاذ أحمد فهمي أبي سنة: ص٩٤ وما بعدها.

(٢) وإذا كانت «المصالح» التي تقوم عليها الأعراف ويتوخى تحقيقها منها متعددة ومتنوعة، لأنها تتصل بجميع شؤون الحياة، فإن «معقولية» هذه «المصالح في ذاتها» التي اشترطها الأصوليون لا يعتبر الحكم عليها بذلك حكماً سليماً معتبراً إلا من قبل أهل الخبرة، وذوي العلم، والاجتهاد، كل في حدود اختصاصه.

وهذا معنى قول الأصوليين في تحديد معيار «معقولية» المصلحة: «إذا عرضت على العقول تلقتها بالقبول» على معنى أنها عرضت على أرباب العلم والاجتهاد، والخبرة والاختصاص، وإلا لم يكن لذلك العرض ولا للقبول أية فائدة، بل قد يؤدي إلى «مضرة» إذا كان الحكم عليها من غير أهله.

وبذلك، كان «الاختصاص» أو «الخبرة» العلمية، والتجربة العملية، عنصراً أساسيًّا في مسالك تطبيق التشريع وعدالته، وتحقيق مقاصده التي ترجع إلى تحصيل مصالح الناس على أكمل وجه في كل عصر وبيئة.

(٣) تلك هي ثمرة القول بأن المستند هو «الإجماع العرفي السكوتي» خلافاً لمن ذهب إلى أن «المصلحة المرسلة» وحدها هي المستند. راجع «أسباب اختلاف الفقهاء» للأستاذ الشيخ علي الخفيف: ص٢٥٥، وراجع «العرف والعادة» للأستاذ أحمد فهمي أبي سنة: ص٦٩.

يقول الكمال صاحب كتاب «**فتح القدير**»: «العرف فيما لا نص فيه بمنزلة الإجماع».

هذا، والمشرع هو الذي نصب الدليل الذي ينهض مستنداً للعرف الصحيح، فأوجب ملاحظته في كل نص عام، والتخصيص ليس إلا إعمالاً للدليلين معاً، بما يحقق التوفيق ويزيل التعارض الظاهري بين النص العام والعرف القائم.

يقول ابن العربي: «العادة دليل أصولي بنى الله عليها الأحكام، وربط به الحلال والحرام»(١).

ثالثاً: أن يكون العرف سارياً وقائماً وقت تشريع النص العام، أو إبان صدوره.

ذلك؛ لأن التخصيص ـ بما هو بيان إرادة المشرع الخصوص من النص العام ـ لا بد أن يكون دليل التخصيص ـ وهو العرف هنا ـ مقترناً بالمبيَّن من حيث الزمن.

هذا، وكيف يُلاحظ المشرع إبان تشريعه للنص العام وإصداره عرفاً لم ينشأ بعد حتى يعتبر قرينة على إرادة الخصوص؟!

ومن هنا قالوا: (**إن العرف الطارئ لا عبرة به**)(٢).

رابعاً: أن يكون مطرداً أو غالباً(٣).

(١) «أحكام القرآن» في تفسير قوله تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ﴾ [الطلاق: ٧].
على أن الحنفية ـ فضلاً عن قولهم بأن مستند العرف هو الإجماع السكوتي العرفي ـ يقولون بأن «العرف» يقوم أيضاً على أصل كلي، ودليل عام، ذلك هو الذي يقضي باعتباره «الضرورة» علة للتخصيص من النص العام، أو هو الدليل الذي يقضي باليسر وبوجوب رفع الحرج، لأن الحرج منفي في الشريعة كما علمت، لقوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨] فالحاجة هي علة الاستثناء من النص العام.
وهذا هو معنى التعليل المبتدأ لا على وجه القياس، كما أشرنا. المراجع السابقة.

(٢) على أن ليس كل عرف طارئ غير معتبر، فالقاعدة ليست على عمومها، كما سيأتي بحث ذلك في مقامه.
هذا، ولا نود تفصيل جميع شروط اعتبار العرف كمصدر للتشريع؛ لأن مقام ذلك في بحث مصادر التشريع التبعية، وإنما نود الاقتصار على الشروط ذات الصلة بالعرف كدليل للتخصيص. «الأشباه والنظائر» لابن نجيم: (١/ ١٣٣) القاعدة السادسة.

(٣) يقول ابن نجيم: «إنما تعتبر العادة إذا اضطردت أو غلبت». المرجع السابق.

بمعنى أن يستمر الاحتكام إلى العرف في كل حادثة يتناولها موضوعه على نحو مطرد لا يتخلف، أو غالب في معظم الحوادث؛ لأن ذلك هو أمارة فعلية العرف المنبئ عن الحاجة الماسة إليه في حلّ مشكلات الناس، وتحقيق مصالحهم، واستقامة أمرهم، الأمر الذي استدعى المجتهد إلى مراعاته، ولا سيما إزاء النصوص العامة؛ لأن مراعاته وملاحظته في الواقع إنما هو مراعاة مصالح الناس التي لها المقام الأول في التشريع.

هذا، وقبل أن نتناول بحث أنواع أعراف الناس وأعمالهم، كدليل مخصص للعام، نودُّ أن نُشير ـ بادئ ذي بدء ـ إلى «العرف الشرعي الخاص» كقاعدة يجب التزامها في تفسير نصوص كل تشريع.

الحقيقة العرفية الشرعية مقدمة على الدلالة اللغوية:

من الثابت أن لكل تشريع عرفاً خاصًّا في استعماله لكثير من الألفاظ يخالف به عن حقائقها اللغوية، فيجب حمل تلك الألفاظ على معانيها العرفية في لسان الشرع، ولو كانت في أصل وضعها اللغوي أوسع مدلولاً، وهي ما تسمى بالاصطلاحات.

تلك قاعدة أساسية في تفسير النص، لتَبَيُّنِ إرادة المشرع التي اتجهت إلى هذا المعنى العرفي الذي أصبح يتبادر إلى الذهن عند إطلاقه واستعماله له. والتبادر أمارة الحقيقة، كما علمت.

فألفاظ الصلاة، والصيام، والحج، والزكاة، والربا، والطلاق، والعدة مثلاً ذات مفاهيم وحقائق شرعية قصدها المشرع كعرف خاص له في الاستعمال، فوجب أن تصرف هذه الألفاظ إلى تلك المعاني العرفية، وتفسر على أساسها، تحقيقاً لمراد الشارع منها، ومن المناقضة لإرادة المشرع صرفها إلى معانيها اللغوية المنقولة عنها إلا بدليل؛ لأن الحقيقة الشرعية مقدمة.

وقد مرّ بحث ذلك في «الإجمال»[1].

(١) راجع «المجمل»: ص٨٧ من هذا الكتاب.

هذا، وكما يكون للمشرع عرف خاص في الألفاظ يكون له عرف خاص في «الجملة المركبة» أيضاً، حيث تضاف الأحكام فيها إلى الأعيان، ولكن إرادة المشرع منصرفة إلى إضافة الأحكام إلى الأفعال المقصودة من تلك الأعيان.

وقد ثبت هذا العرف الاستعمالي للمشرع بالاستقراء.

وتفسير ذلك، أن «الحكم» بما هو تكليف، إنما يستقيم تعلقه عقلاً بالفعل لا بالعين[١].

مثال ذلك:

١ ـ قوله تعالى: ﴿أُحِلَّتْ لَكُم بَهِيمَةُ ٱلْأَنْعَٰمِ﴾[٢] [المائدة: ١].

٢ ـ وقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ﴾ [النساء: ٢٣].

٣ ـ وقوله ﷺ: «**ألا إن دماءكم، وأموالكم، وأعراضكم، عليكم حرام**»[٣].

فإن الحقيقة الشرعية[٤]، التي قصدها المشرع في استعماله العرفي الخاص لمثل هذه المركبات والجمل، هو حل الأكل والانتفاع من بهيمة الأنعام، وتحريم الزواج من الأمهات، وتحريم سفك الدماء والاعتداء على الأموال بكل صنوفه، وهتك الأعراض[٥]، أو الخوض فيها.

= قلنا: إنه يجب حمل «المجمل» على الحقيقة الشرعية، وتفسيره بها لأنها المقصودة منه دون الحقيقة اللغوية التي ألغاها المشرع وهجرها.

وكذلك يجب حمل «المجمل» في القانون أي: «المصطلحات القانونية» على معانيها في لغة القانون نفسه لا بحسب وضعها اللغوي الأصلي الذي ألغاه المشرع وهجره.

(١) راجع بحث دلالة الاقتضاء: ص٢٦٧ وما بعدها.

(٢) لفظ الأنعام يطلق على الإبل، والبقر، والضأن، والمعز.

(٣) أخرجه البخاري: ٦٧، ومسلم: ٤٣٨٤، وأحمد: ٢٠٣٨٧، من حديث أبي بكرة.

(٤) سبق أن بينا في بحث دلالة الاقتضاء، أنه يمكن الاستغناء عن تقدير المعنى المقتضى، إذا أمكن حمل اللفظ أو الجملة على الحقيقة الشرعية المقصودة لكل منهما، إذ بها يستقيم معنى الكلام دون تقدير.

ومعلوم أن الأصل عدم التقدير، بمعنى أن يكون الكلام عاملاً بنفسه دون إضافة أي معنى أو لفظ زائد إليه، ما أمكن.

تلك قاعدة أساسية يجب التزامها في تفسير النص. راجع «دلالة الاقتضاء»: ص٢٦٧ وما بعدها من هذا المؤلف.

(٥) «العرف والعادة» للشيخ أحمد أبي سنة: ص١٨ وما بعدها.

وأضحت هذه «الحقيقة» هي المتبادرة إلى الذهن عند إطلاق الجملة لا الحقيقة اللغوية التي تفيد تعلق الحكم بالأعيان ذاتها.

هذا في العرف الخاص للمشرع في استعماله للفظ أو الجملة.

والمعنى العرفي الشرعي الخاص للفظ ليس هو تمام مدلوله اللغوي، بل قد يقيده إذا كان مطلقاً، أو يخصصه إذا كان عامًّا، أو بعبارة أخرى: يقوم المعنى العرفي للمشرع على هجر المعنى اللغوي الأصلي والإتيان بمفهوم جديد[١].

يدل على ذلك تفسيره هو له، أو استقراء مواضع استعماله إياه في ذلك المعنى الشرعي الخاص[٢].

وننتقل الآن إلى عرف الناس كمخصصٍّ للنص الشرعي العام من ناحية، وكمفسر لعقودهم ومبين لحدود التزاماتهم من ناحية أخرى.

العرف المخصص للعام نوعان: قولي وعملي:

النوع الأول: العرف القولي:

تعريفه : أن تجري عادة قوم على استعمال لفظ أو جملة استعمالاً شائعاً مطرداً أو غالباً في معنى معين جديد ليس هو تمام المعنى اللغوي الأصلي لأيٍّ منهما.

وهذا العرف القولي قد يكون عامًّا في جميع البلاد، وقد يكون خاصًّا ببلد معين، أو بطائفة من الناس، كالتجار، أو بأهل حرفة معينة صناعية أو مهنية.

النوع الثاني ـ العرف العملي:

تعريفه: هو ما جرى عليه العمل، سواء أكان عامًّا أم خاصًّا، على النحو الذي بينا.

(١) راجع بحث «المجمل» ص٨٧ وما بعدها، من هذا الكتاب.

(٢) هذا في العرف الشرعي الخاص.
والأمر كذلك في العرف العلمي الخاص، إذ لكل بيئة علمية أعرافها الخاصة في استعمال بعض الألفاظ، كالبيئة الفلسفية، والنحوية، والأصولية، والفقهية، وغيرها، للدلالة على ألوان من المعرفة التي تمارسها تلك البيئة.

حجية كل من العرف القولي والعملي في حاكميته على النص تقييداً وتخصيصاً عند الأصوليين:

لا نزاع بين الأصوليين في أن العرف القولي يقضي على النص، فيقيده إن كان مطلقاً، ويخصصه إن كان عامًّا.

واتفقوا كذلك على أن العرف العملي يقيد المطلق، ولكنهم اختلفوا في تخصيص العام بالعرف العملي.

فذهب الحنفية والمالكية إلى أنه لا فرق بين العرف القولي والعملي، فكلاهما يخصص العام.

وخالفهم في ذلك الشافعية، فذهبوا إلى أن العرف العملي لا يقوى على التخصيص.

والواقع أن «علة» التخصيص متحققة في كل من العرف القولي والعملي.

ذلك لأن مناط التخصيص هو ما يوجب[١] تبادر الذهن إلى المعنى غير الموضوع له، والتبادر أمارة الحقيقة، وهي هنا الحقيقة العرفية قولاً أو عملاً[٢] فيجب إرادتها.

والقاعدة العامة في هذا الصدد: (**أنه يجب إجراء الكلام على حقيقته المتبادرة، ولا يُحمل على المجاز إلا بدليل**)[٣].

كما تقضي قاعدة تفسيرية أخرى في هذا الموضوع بأن (**العادة محكمة**)[٤].

ومن هنا قرر الأصوليون أن (**مطلق الكلام فيما بين الناس ينصرف إلى المتعارف**)[٥].

(١) ولا شك أن ما يوجب تبادر الذهن إلى المعنى العرفي هو «التعامل» وهو متحقق في العرف العملي والقولي على سواء، فوجب اعتبار هذا المعنى العرفي المتبادر أنه المراد، لتحقيق علته.

(٢) «مسلم الثبوت»، و«العرف والعادة»: ص٩٣ وما بعدها، «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير»: (١٤٣/٢).

(٣) هذه القاعدة تنطبق على كل حقيقة متبادرة من اللفظ سواء أكانت حقيقة عرفية أم لغوية.

(٤) راجع رسالة «نشر العرف» لابن عابدين الباب الأول: (١١٦/٢).

(٥) «أصول الفقه» للأستاذ الشيخ محمد مصطفى شلبي: ص١٨٦.

أما العرف الخاص، قوليًا كان أم عمليًا، فالمالكية يجيزون تخصيص النص العام به أيضاً.

وأما الحنفية فلا يرون ذلك في الراجح من مذهبهم.

ونرى أن المدار في ذلك على تحقق مناط التخصيص، فحيثما تحقق وجب القول بوجوب التخصيص، ولا فرق بين عام وخاص[1] أو قولي وعملي.

الأمثلة التوضيحية على التخصيص بالعرف القولي.

قدمنا أن الشارع قد استعمل ألفاظاً في معانٍ شرعية خاصة تخالف عن معانيها اللغوية الواسعة، فكان ذلك الاستعمال الذي يتبادر منه تلك المعاني العرفية الشرعية عرفاً قوليًا يخصص المعنى اللغوي العام.

فمن ذلك مثلاً: لفظ «اليمين» الوارد في القرآن والسنة. من مثل قوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِىٓ أَيْمَـٰنِكُمْ وَلَـٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَـٰنَ﴾ [المائدة: ٨٩].

فإنه مستعمل في معنى الحلف بالله تعالى في عرف المشرع، لا الحلف بالطلاق؛ لأن الحلف بالطلاق لم يكن معهوداً إثر نزول الآية الكريمة. ومن شرط العرف المخصص أن يكون مقارناً.

ولهذا، فإن اللغو في الأيمان بالله غير مؤاخذ به دون الطلاق[2].

وكذلك لفظ «الربا» الوارد في القرآن الكريم، فإنه يحمل على ما كان متعارفاً في

(١) المرجع السابق، و«حاشية الدسوقي على الشرح الكبير»: (٢/ ١٤٣)، «الشريعة الإسلامية» للأستاذ الشيخ محمد الخضر حسين: ص٣٤.
هذا، وقد رأينا المالكية يخصصون عموم قوله تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَـٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ [البقرة: ٢٣٣] بالعرف العملي، فقالوا بعدم وجوب ذلك على المرأة ذات المنزلة والقدر بأن كانت من قوم جرت عادتهم بأن ترضع لأولادهم المرضعات، «أحكام القرآن» لابن العربي: (٣/ ١٦٠).

(٢) «العرف والعادة»: ص٩٥ نقلاً عن «الموافقات» للإمام الشاطبي، وهو ما أفتى به الإمام أبو يوسف تلميذ الإمام أبي حنيفة.

الجاهلية[١]، وهو «ربا النسيئة» أو «ربا الديون»[٢] خاصة، وإن كان لفظ «الربا» يشمل إلى ذلك ربا الفضل الثابت بالسنة، وهو المعنى العام الذي قصده الفقهاء فيما بعد عند إطلاقهم لكلمة «الربا».

الأعراف القولية تعتبر أساساً في تفسير عقود الناس وتصرفاتهم الانفرادية في الأمور الدينية والدنيوية[٣] على السواء.

لا تحمل ألفاظ المتكلم على غير الحقائق التي قصدها من تلك الألفاظ والتي يفهمها الناس منها أيضاً، لسبب بسيط: هو أن لغة تخاطبهم هي التي تحدد معانيها، فإرادة المتصرف قد انصرفت إليها بالضرورة، وإرادته هي أساس التزامه وإلزامه، عدلاً؛ إذ لا إلزام بلا التزام حرّ مشروع، كما هو معلوم، عملاً بمبدأ «الرضائية» الذي يعتبر من النظام الشرعي العام، كما قدمنا.

فيجب احترام إرادة المتعاقدين، والوقوف عندها.

وما يقال في العرف القولي بالنسبة للمتكلم، ينطبق تماماً على العرف القولي بالنسبة للمشرع أيضاً؛ لأن إرادة المشرع التي تمثلها الحقيقة العرفية الشرعية هي قوام الحق والعدل والمصلحة الحقيقية المعتبرة كما يراها هو.

وبذلك يتبدى لك مبلغ صلة التخصيص على أساس العرف بمبدأ «العدل» في الإسلام، ونظامه الشرعي العام[٤].

فمن أوصى بجميع دوابه مثلاً، كانت الوصية غير نافذة إلا فيما تناوله لفظ الدواب عرفاً، كالخيل مثلاً؛ دون سائر الأنعام من الحيوان الذي يملكه، على الرغم من أن

(١) «التفسير الكبير» للإمام الفخر الرازي: (٢/ ٣٥٧).

(٢) راجع بحث الإجمال: ص١٧ وما بعدها من هذا الكتاب.

(٣) كما في الطلاق، والنذور، والوقف، والأيمان والوصية، والنكاح، وسائر التصرفات القولية.
فالمعاني العرفية في ذلك كله هي المقصودة للمتكلم، وحسبما تقضي به لغته العامية أحياناً، ولو خالفت اللغة الفصحى، لأنه يجب تحري «إرادة المتكلم» من اللفظ وما يفهمه الناس منه أيضاً، ولو كان مفهومه العرفي أخص من مفهومه اللغوي، كما ذكرنا.

(٤) راجع بحث «النظام الشرعي العام»: ص١٩٣ .

اللفظ عام يتناول كل أولئك في اللغة الفصحى.

ومن وقف أرضه على أولاده، صحَّ على من يتناوله لفظ الأولاد من مفهوم عرفاً، من الذكور دون الإناث، إلا إذا كان عرف البيئة القولي يقضي بغير ذلك.

في حين أن المعنى اللغوي للأولاد شامل للنوعين معاً على السواء.

ولو حلف لا يأكل «لحماً» كان قاصراً على ما دون لحم السمك والطير، لأنه لا يطلق عليه لفظ «اللحم» عرفاً؛ على الرغم من أن لفظ «اللحم» يطلق على كل أولئك لغةً، بل وفي لسان الشرع، ألا ترى إلى قوله تعالى: ﴿وَلَحْمِ طَيْرٍ مِّمَّا يَشْتَهُونَ﴾ [الواقعة: ٢١] وقوله تعالى: ﴿وَهُوَ ٱلَّذِى سَخَّرَ ٱلْبَحْرَ لِتَأْكُلُوا۟ مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا﴾[1] [النحل: ١٤]؟

نخلص من هذا إلى أن العقد أو التصرف الانفرادي يجب تفسيره وتحديد التزاماته على أساس العرف القولي للمتكلم، ولو خالف اللغة الفصحى، بل ولو خالف لسان الشرع[2]، كما رأيت، إلا إذا نص في العقد أو التصرف على خلاف المعنى العرفي.

الأمثلة التوضيحية على التخصيص بالعرف العملي

١ ـ قوله تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ[3] أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ﴾ [البقرة: ٢٣٣].

فالإمام مالك ـ كما علمت ـ خصَّص عمومَ الوالدات بالعرف العملي، فجعله قاصراً على من جرى عرف قومها بإرضاع ولدها.

(١) والمقصود من اللحم الطري «السمك» وغيره من حيوانات البحر.

(٢) «الشريعة الإسلامية» الأستاذ محمد الخضر حسين: ص٢٣.
ويقول الإمام الأكبر في هذا الصدد: «ويراعى العرف القولي، وإن لم يوافق لغة العرب، أو ما جاء في لسان الشرع». المرجع السابق.

(٣) كلمة «يرضعن» فعل مضارع جاء على أسلوب الإخبار، لكن المراد به «الأمر» الذي يفيد الوجوب، أي: «ليرضعن» وهذا منهج قرآني في إفادة طلب الفعل على سبيل الحتم والإلزام.
ومذهب مالك، أن على الوالدة إرضاع وليدها.
وذهب بعضهم إلى أن ذلك على سبيل الندب لا الوجوب، إلا في حالة ما إذا لم يقبل الرضيع غير ثدي أمه محافظة على حياته، كما قدمنا. راجع ص١٦٨ وما بعدها من هذا الكتاب.

أما من لم تجر عادة قومها بذلك، لعلوّ منزلتها، ورفعة حسبها وقدرها، فقد استثناها من عموم الوالدات، فلا يجب على مثلها إرضاع ولدها في حال قيام الزوجية، إلا إذا لم يقبل الرضيع غير ثديها، فيجب عليها حينئذ محافظة على حياة الولد[1].

وهكذا نرى، أن الإمام مالكاً قد اتخذ من العرف العملي ـ وهو عرف خاص ببيئة أهل المدينة ـ قرينة على قصر شمول النص وعمومه على ما سوى المتعارف عليه عملاً.

ونحن نرى، أن هذا العرف يستند إلى «مصلحة» لعلها المحافظة على النُّضرة والجمال، أو دفع أذى التعيير بخدمة الولد، وأيًّا ما كان فإنها مصلحة «كمالية» لا ترقى إلى مستوى مصلحة الرضيع «الضرورية» لأن رضاعه من أمه، يكسبه صحة بدنية ونفسية معاً، بل قد تتوقف عليه حياته في تلك الظروف.

ومن المقرر عقلاً وشرعاً، أنه إذا تعارضت مصلحتان: إحداهما ضرورية والأخرى كمالية، قُدمت الأقوى بداهة.

على أن هذه المصلحة ـ فيما نرى ـ غريبة عن مقاصد الشرع؛ لأنها ـ فضلاً عن كونها مضادة لفطرة الأمومة ـ تهدم مبدأ «المساواة» أمام أحكام الشريعة، وهو أصل عتيد وثيق الصلة بالعدالة.

(١) جاء في «المدونة»: «وسألت مالكاً عن المرأة ذات الزوج، أيلزمها إرضاع ابنها؟ قال: نعم، يلزمها إرضاع ابنها على ما أحبت أو كرهت، إلا أن تكون ممن لا تكلف ذلك».
والحق، أن اجتهاد الإمام مالك كان منصبًّا على مسألة مالية، هي «أجرة الرضاع».
فقال: إن «الأم» إذا كانت من ذوات اليسار والمنزلة تجب لها أجرة الرضاع إن أرضعت ولدها حال قيام الزوجية، لأن الإرضاع ليس واجباً عليها بمقتضى عقد الزواج، استثناء، بمقتضى عرف قومها.
أما من لم تكن كذلك، فيجب عليها إرضاع ولدها بمقتضى العقد، ولذا، لا تجب لها الأجرة حال قيام الزوجية، إذ لا أجر على واجب.
والذي دل على ذلك ما جاء في «المدونة» بعد ما تقدم: «قلت لمالك: ومن التي لا تكلف ذلك؟ قال: المرأة ذات الشرف واليسار التي ليس مثلها ترضع وتعالج الصبيان، فأرى ذلك على أبيه» أي: بدفع الأجر.
وأيًّا ما كان، فقد اتخذ الإمام مالك من العرف العملي الخاص قرينة لتفسير عقد الزواج وتحديد التزاماته، استناداً إلى مصلحة غريبة عن مقاصد الشرع الإسلامي؛ لأن الالتزامات التي رتبها الشارع على عقد الزواج عامة لا تفرق بين الناس برفعة نسب أو حسب، ولتعلقها بالنظام الشرعي العام.
«أحكام القرآن» للقرطبي: (٤/ ١٠٧ ـ ١٠٨).

فالأصل في التشريع العموم تحقيقاً لمبدأ العدل والمساواة في الحقوق والواجبات؛ لأن الناس ـ في نظر الشرع الإسلامي ـ سواسية كأسنان المشط.

ولا نحسب تَرَفُّعَ الأم عن إرضاع وليدها إلا أثراً من أعراف الجاهلية الأولى التي تعتبر نشازاً في الحياة الإنسانية المتساوقة مع فطرتها، فهو عرف فاسد لا يصلح مخصصاً لعموم الآية الكريمة فيما نرى.

ولذا لم يوافق سائر الأئمة الإمام مالكاً على هذا الاجتهاد.

مسألة «الحيازة»

يرى الفقه المالكي، أنه إذا حاز أحدٌ عقاراً مدة عشر سنوات يتصرف فيه تصرف الملاك، ثم ادعى أحدٌ استحقاق هذا العقار، وأقام البينة التي تثبت له أصل الملك، فإن بينته لا تنفعه إذا لم يقدِّم عذراً مقبولاً يبرر سكوته هذه المدة الطويلة، كغيابه أو عدم علمه بهذه الحيازة.

ذلك، لأن العرف يحكم بأن المالك لا يسكت عادة إذا رأى غيره يتصرف في ملكه هذه المدة الطويلة[١].

وفي هذا تخصيص للنص العام الذي قرره الحديث الشريف: «**البينة على من ادعى، واليمين على من أنكر**»[٢] بالعرف العملي.

٢ ـ كما استثنى الفقهاء من عموم هذه القاعدة نفسها ما لو ادعى بائس فقير أمام القضاء، بأن رجلاً من ذوي اليسار قد اقترض منه مبلغاً من المال لا تُسمع الدعوى وترفض، بناء على قرينة العرف العام الدال على استبعاد وقوع ذلك فعلاً في معهود الناس[٣]. فقد قُدم العرف على القياس[٤] كما ترى.

(١) «الشريعة الإسلامية» للأستاذ الشيخ محمد الخضر حسين: ص٣٤.

(٢) أخرجه الدارقطني في «سننه» (٣/ ١١٠)، من حديث أبي هريرة، والبيهقي في «الكبرى» (٨/ ١٢٣) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وأخرجه الترمذي: ١٣٤١ بلفظ: «اليمين على المدعى عليه» من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

(٣) «أصول الفقه» للأستاذ الشيخ محمد مصطفى شلبي: ص١٨٦.

(٤) يطلق «القياس» على معنيين: =

٣ ـ وعلى خلاف مقتضى القاعدة العامة أيضاً، أفتى الإمام محمد ـ وهو حنفي المذهب ـ بجواز وقف «المنقول» على استقلال؛ لأن العرف جرى بذلك في حين أن القاعدة العامة تقضي بتأبيد الوقف؛ لأنه قوام معناه، وذلك إنما يتصور في العقار لا في المنقول، لكن أجيز وقف المنقول استثناءً من مقتضى القاعدة العامة رعاية لمثل هذا العرف العملي[1] الجاري، الذي هو أمارة على الحاجة والمصلحة المشروعة.

٤ ـ بيع الثمر مع شرط بقائه على الشجر حتى يتم نضجه، خلافاً للقاعدة العامة.

فقد **نهى رسول الله ﷺ عن بيع وشرط** قطعاً للمنازعة، وتحقيقاً للتوازن في مضمون العقد والتزاماته ومع ذلك، أجاز الحنفية اقتران العقد بالشرط استثناءً، إذا جرى به العرف، لسببين:

الأول: لأن الشرط إذا كان مما جرى به العرف، لا يكون سبباً للنزاع، فتنتفي علة حكم القاعدة.

الثاني: أن المتعاقدين يكونان على بينة من هذا الشرط مسبقاً، فلا بد أن يكون له اعتبار في حساب الثمن عند تعاقدهما، فيحصل التوازن في التزامات العقد، لانتفاء الغبن المتوقع حدوثه حالة عدم جريان العرف بهذا الشرط.

ولذا، أجاز الحنفية بيع الثمار على الشجر مع شرط بقائها حتى يتم نضجها، على الرغم من أنه شرط زائد لا يقتضيه العقد؛ لأنه يشغل ملك الغير، أجازوه استثناءً من النص العام بالعرف العملي.

وفي هذا القدر كفاية للتدليل على استجابة الشريعة في نصوصها العامة وقواعدها للأعراف الصحيحة التي تستقيم بها حياة الناس، وتحقق مصالحهم في كل زمن وبيئة.

= الأول: القاعدة العامة.

الثاني: القياس الأصولي، وهو إلحاق فرع بأصل في حكمه لعلة مشتركة بينهما.

والمقصود هنا هو «القاعدة العامة».

(١) وهذا ما يطلق عليه الحنفية «الاستحسان الذي سنده العرف».

ويقصدون بالاستحسان، الاستثناء من حكم القاعدة العامة، بدليل العرف، تيسيراً على الناس في استقامة أمورهم، وتحقيق مصالحهم المشروعة.

ثالثاً: القياس: (كدليل للتخصيص).

حجيّة القياس ينهض بها منطق التشريع، ومنطق العقل أيضاً.

ومن هنا قرر القرآن الكريم نفسه[١] ـ وكذلك السنة ـ بوجه خاص حجية هذا المنهج الأصولي من مناهج الاجتهاد بالرأي، تأكيداً لمنطق الشرع والعقل معاً.

فأحال القرآن الكريم المجتهدين على «القياس»[٢] كمنهج أصولي لاستنباط الأحكام على أساسه في الوقائع التي لم يرد فيها نص، قياساً على نظائرها من وقائع أخرى معينة قد ورد النصّ بحكمها في القرآن الكريم، أو السنة، أو الإجماع، إذا اشتركت معها في «العلة» التي بنى المشرع الحكم عليها.

ذلك؛ لأن من المقرر شرعاً وعقلاً، أن الاتحاد في «العلة» يوجب الاتحاد في «الحكم» تحقيقاً لإرادة المشرع في أوسع مدى.

طبيعة الاجتهاد القياسي ومقتضياته، وصلة ذلك بتخصيص النص العام.

القياس اجتهاد فكري تحليلي يعتمد أصلاً منصوصاً عليه يتناول واقعة معينة

(١) راجع بحث هذه الأدلة في باب «القياس» من كتب الأصول.
«كشف الأسرار» لعبد العزيز البخاري، «التوضيح مع التلويح» لصدر الشريعة: (٤/ ١٣٤) وما بعدها، «أصول السرخسي» للإمام السرخسي: (٢/ ١١٩) وما بعدها، «سلم الوصول على نهاية السول» للشيخ بخيت المطيعي: (٤/ ٧) وما بعدها، «حاشية الأزميري على المرآة»: (٢/ ٢٧٥)، «الإحكام» للآمدي: (٤/ ٤٠).

(٢) ومن أبرز الأدلة على ذلك، قوله تعالى: ﴿فَٱعْتَبِرُوا۟ يَـٰٓأُو۟لِى ٱلْأَبْصَـٰرِ﴾ [الحشر: ٢].
وسيأتي بحث «القياس» في مقامه من مصادر التشريع.
هذا، والقياس اصطلاح أصولي يطلق على معنيين، كما ذكرنا:
أحدهما: القاعدة العامة التشريعية أو الفقهية.
ثانيهما: إلحاق واقعة جديدة غير منصوص على حكمها، بواقعة أخرى منصوص عليها، لعلة مشتركة بينهما فتتحدان حكماً، لاتحادهما في العلة التي استوجبت ذلك الحكم.
وهذا المعنى الأخير هو المقصود ببحث القياس هنا من حيث كونه دليلاً لتخصيص النص العام.
ويطلق الفقه الوضعي على «القياس» بهذا المعنى الأخير، اصطلاح «الاستنتاج المنطقي».

بحكمه، يحلِّله إلى عناصره المادية أو المعنوية، ليستخلص منه مَعقُولَهُ، أو معنى معناه[١]، وهو ما يطلق عليه «العلة» أو «روح النص».

حتى إذا تبيَّنت هذه «العلة» التي هي السبب الموجب للحكم في غالب ظن المجتهد ألحق واقعة أخرى غير منصوص عليها بتلك الواقعة المنصوصة، إذا تبين له اشتراكهما في تلك العلة.

مثال ذلك: إلحاق النبيذ ـ وهو غير منصوص عليه ـ بالخمر من حيث التحريم، لاشتراكهما في علة متحدة، وهي عنصر «الإسكار» الذي تبين للمجتهد عن طريق الاجتهاد القياسي التحليلي، أنه السبب الموجب للتحريم.

فيظهر للمجتهد أنَّ النص المحرِّم للخمر ليس قاصراً حكمه على الخمر، بل هو شامل أيضاً للنبيذ، لكن لا بمنطوقه، بل بعلته وروحه.

بل يشمل كل مادة أخرى ـ سائلة أو جامدة ـ إذا ظهر أنها تشتمل على العلة نفسها.

وهكذا ترى أن «العلة» قد أكسبت النص قوة منطقية تشريعية وسَّعت من أفق تطبيقه إلى ما لا نهاية.

وقوة منطقيتها تبدو في قوة تأثيرها في الإبانة عن الحكم أو إظهار تشريعه، وهو ما لا يسعه النص بمنطقه اللغوي وحده.

ومعنى هذا أيضاً، أن النص وإن ورد في الخمر خاصةً لكنه في الواقع ـ كما تبين بعد عملية الاجتهاد القياسي التحليلي ـ عامٌّ لعموم علته، وأن ذكر الخمر في النص إنما كان على سبيل المثال لا الحصر.

(١) سبق أن أشرنا في بحث «دلالة النص» أن العلة يدل عليها النص لغة، لأنها بينة تتبادر إلى الذهن من منطوقه، فيدركها كل عالم باللغة دون حاجة إلى إعمال الفكر والاجتهاد في استنباطها، فطريق تبينها لغوي محض.

أما القياس، فعلته خفية طريق تبينها الاجتهاد الفكري التحليلي، ولذلك كانت مثاراً لاختلاف وجهات نظر المجتهدين. راجع ص٢٤٠ ـ ٢٤١.

ويتفرع عن هذا، أن الدلالة القياسية على الحكم فيما لا نص فيه عقلية التزامية غير مباشرة، وفي دلالة النص لغوية محضة.

أو بعبارة أخرى: هو خاص بمنطوقه، لكنه عام بروحه ومعقوله.

هذا، وطبيعة الاجتهاد القياسي تقتضي أموراً نوجزها فيما يلي:

أولاً: أن القياس قد أكد ما يقتضيه منطق التشريع في الوقائع غير المنصوص عليها بما يحقق العدالة في مظان أحكامها، وهو منطق ثابت مقرر قبل إجراء عملية القياس، فجاء القياس عملاً فكريًّا اجتهاديًّا تحليليًّا مُظهراً لمقتضى هذا المنطق الواقعي الثابت.

ومن هنا قرر الأصوليون أن «القياس مظهر للحكم لا مثبت».

فالقياس إذن لم ينشئ الحكم إنشاءً، وإنما أظهر ما يسلكه منطق التشريع من الوقائع الجديدة بناء على أصل معين منصوص على حكمه، تشترك جميعها في «عنصر» متحد ـ العلة ـ هو الذي استرشد به المجتهد في إحكام ذلك المنطق وتأكيده وشموله.

ثانياً: أن منطق الشرع قد اتفق مع منطق العقل تماماً في منهج «القياس» الأصولي، فاستضاء كلٌّ منهما ـ كما يقول الإمام الغزالي ـ بنور الآخر.

وتفصيل ذلك: أن دلالة القياس على حكم الوقائع الجديدة[١] غير المنصوصة، دلالة عقلية التزامية غير مباشرة[٢]، أي: بواسطة العلة، وليست دلالة لغوية، على الرغم من أن القياس يعتمد أصلاً منصوصاً عليه يشهد لعلته[٣] بالاعتبار.

ذلك، لأن اللغة لا تقتضي تعدُّد الحكم في محالِّ علته، بل «العقل» هو الذي يقضي بذلك لزوماً، بمعنى أن العلة حيثما وجدت استلزمت عقلاً وجود الحكم الذي بني عليها.

(١) عملية استنباط العلة من النص يطلق عليها الأصوليون «تخريج المناط».
أما عملية التثبت أو التحقيق من وجودها في الفرع المقيس، فيطلق عليها «تحقيق المناط».
والمناط هو العلة، لأن الحكم يرتبط بها.

(٢) أما الدلالة الالتزامية العقلية الذاتية المباشرة، فهي «دلالة الإشارة». راجع دلالة الإشارة. ص٢١٩ وما بعدها من هذا الكتاب.

(٣) القياس يقوم على أصل معين خاص هو شاهد لعلته بالاعتبار، وهي ما يطلق عليه الأصوليون المصلحة المعتبرة، لأن دليل حكم الأصل هو بعينه دليل اعتبار علة القياس.

وهذا ما يطلق عليه الأصوليون «اطراد العلة».

كما أن «العقل» قاض بأنه حيثما انتفت العلة انتفى المعلول، وهو الحكم؛ لأنه مرتبط بها ارتباط المسبَّب بالسبب بجعل المشرع، وهو ما يطلق عليه «انعكاس العلة».

ومن هنا شاع قول الأصوليين: (**إن الحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً**) أي: طَرداً وعكساً.

وهذا معنى كون العلة «مؤثرة» في إظهار الحكم.

وهذا «الدوران» الذي هو قانون التلازم في الوقوع والانتفاء قانون عقلي لا شك في ذلك.

ثالثاً: أن القياس يرتقي بالنص من أُفقه اللغوي المحدود إلى أفق منطقه التشريعي الرحب الذي لا حدود له.

فأضحى بذلك خطة تشريعية اجتهادية لتحقيق «العدالة» في جميع مظانِّ حكمها في الفروع المستجدة إلى ما لا نهاية، حتى لا تجد بينها تخالفاً أو تناقضاً، ولا نقصد بمنطق التشريع إلا هذا.

ومن هنا، يبدو لك في يُسر ووضوح، أن الوقوف عند حرفية النص اصطناعاً للمنهج اللغوي المحض إهدارٌ للمنطق التشريعي، بل إهدار «للعدالة» نفسها ـ وهي أساس التشريع كله[1] ـ في جميع مظانِّ أحكامها التي يمكن إثباتها عن طريق الاجتهاد القياسي القائم على أصل معين يشهد لعلته بالاعتبار.

(١) هذا، والحكم العقلي المستنتج استنتاجاً عن طريق اللزوم لا يقوى على معارضة النص التشريعي الصريح، إذا تناولا واقعة معينة، لأن إرادة المشرع في هذا الأخير أبين بالبداهة، فيقدم ويلغى القياس.
ولأن المشرع إذ تناول واقعة معينة بالنص صراحة على حكمها، فإنما قصد استبعاد الدلالة القياسية، وألغى العلة التي اقتضت تلك الدلالة.
ولذا كان من شروط صحة القياس ألا يكون قد ورد في الفرع المقيس نص، وإلا كان قياساً فاسد الاعتبار.
مثال ذلك قياس البنت على الابن في الميراث، بعلة مشتركة بينهما، وهي البنوة، يستلزم تساويهما في الحكم، وهو النصيب الإرثي.
=

رابعاً: أن القياس مصدر تشريعي تبعي لا أصلي؛ لأنه يعتمد على أصل منصوص عليه في أحد المصادر التشريعية الأصلية الثلاثة الأولى، وهي: الكتاب، السنة، الإجماع.

خامساً: القياس طريق أو معيار تشريعي ظنيٌّ لتوليد الأحكام فيما لم يرد فيه نص؛ لسبب بسيط: هو أن «علته» اجتهادية، ظنية، وما بني على الظني فهو ظني.

ولكن الحكم بالظن الغالب كاف لوجوب العمل في تشريع المعاملات.

أما إذا كانت العلة منصوصاً عليها، بنص صريح قاطع ثبوتاً ودلالة، أو كانت مجمعاً عليها بإجماع ثابت يقيناً، فإن القياس يصبح حينئذ قطعيًّا، لقطعية علته[1] التي لا اجتهاد فيها، وهي تستوجب الحكم قطعاً في كل فرع تحققت فيه؛ لأنه بمنزلة النص القاطع، وهذا النوع من القياس قليل.

تخصيص النص العام بالقياس

إذا ثبت أن «القياس» حجةٌ شرعاً وعقلاً، لاتصاله بروح النص، وبمنطق التشريع الذي هو منطق العدل في الوقت نفسه، على النحو الذي بينا، فإنه يصلح دليلاً لتخصيص عام القرآن والسنة بالبداهة. هذا فضلاً عن الأدلة الشرعية والعقلية التي نهضت بحجيته ووجوب العمل بمقتضاه.

= وهذا القياس مقبول عقلاً للوهلة الأولى، لولا أن ورد من الشارع في هذه المسألة نص خاص يقضي بالتفاضل بينهما، لاعتبارات تجعل هذا الحكم هو المحقق للعدالة منها أن الشريعة قد ألقت على الابن التزامات مالية لم تلقها على البنت، مما جعل المساواة في هذا الصدد مخلًّا بميزان العدالة، فكان القياس فاسد الاعتبار كما ذكرنا.

لكن هذا ليس من باب معارضة القياس للنص العام، بل هو قياس خاص مصادم لنص خاص.

(١) ويكون ذلك في النصوص التي دلت على الحكم وعلى علته قطعاً، لأنها اشتملت على ألفاظ قد وضعت في اللغة للدلالة على «التعليل» بحيث لا تحتمل معنى غيره.

وذلك كما في قوله تعالى: ﴿مِنْ أَجْلِ ذَٰلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِيٓ إِسْرَٰٓءِيلَ أَنَّهُۥ مَن قَتَلَ نَفْسًۢا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِى ٱلْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ ٱلنَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَآ أَحْيَا ٱلنَّاسَ جَمِيعًا﴾ [المائدة: ٣٢].

فإن كلمة «من أجل» وضعت في اللغة للدلالة على التعليل على وجه قاطع.

وكقوله تعالى: ﴿وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذًى فَٱعْتَزِلُوا۟ ٱلنِّسَآءَ فِى ٱلْمَحِيضِ﴾ [البقرة: ٢٢٢] فالعلة في تحريم قربان الزوجة أثناء الحيض هو الأذى.

وعلى هذا، تستثنى الواقعة التي تناولها النص العام بمنطوقه من حكمه، وتعطي الحكم القياسي، عند جمهور الأصوليين[١]، ويبقى العام معمولاً به فيما وراء ذلك.

أو بعبارة أخرى: يقدمون الحكم الثابت بالقياس المبني على دليل خاص في العمل على النص العام.

وخالف في ذلك الحنفية؛ إذ لا يُجيزون تخصيص العام المطلق بالقياس؛ لأنه عندهم قطعي الدلالة كما علمت، والقياس ظنيٌّ، ولا يقوى الظني على معارضة القطعي[٢].

ومعنى هذا، أنهم يقدمون العام المطلق، ويلغون الحكم الثابت بالقياس على دليل خاص عند التعارض.

نعم! لو سبق تخصيص العام بدليل قطعي ـ كما يقول الحنفية ـ حتى أصبح ظنيًّا، فإن القياس يقوى بعدئذ على تخصيصه، للتكافؤ في قوة الدلالة.

ويجاب عن ذلك، بأنه قد انتهى بنا البحث إلى أن العام المطلق الذي لم يسبق تخصيصه ظني الدلالة، كما دلَّ على ذلك عرف استعمال المشرع الثابت بالاستقراء، حتى أصبح ذلك حقيقة شرعية[٣].

وعلى هذا، فالقياس يقوى على تخصيصه ابتداءً.

وذهب آخرون إلى أن القياس إذا كان منصوصاً على علته، جاز التخصيص به، وإلا فلا.

(١) خالف في ذلك الظاهرية، لأنهم لا يعتدون بالقياس كمنهج أصولي للاجتهاد بالرأي في استنباط الأحكام أصلاً، لأنهم يرفضون تعليل النصوص، كما أشرنا.
وهو مذهب لا يعتد به في هذا الصدد، لأنه لا يتفق مع طبيعة التشريع من حيث هو دلالات.
أما الحنفية فقيدوا ذلك بشرط أن يكون العام قد سبق تخصيصه حتى يصبح ظنيًّا، فيقوى القياس حينئذ على تخصيصه، كما جاء في المتن. «سلم الوصول على نهاية السول» للشيخ بخيت المطيعي: (٤/٧) وما بعدها، و«الإحكام في أصول الأحكام» للآمدي: (٤/ ٤٠).

(٢) ومن هنا منع الحنفية أيضاً تخصيص العام المطلق بالحديث الآحادي، لعدم التكافؤ في قوة الدلالة، إذ الأول قطعي والثاني ظني.

(٣) راجع بحث العام والخلاف بين الأصوليين في قوة دلالته.

ويجاب عن ذلك، بأن الأدلة التي نهضت بحجية القياس عامة ومطلقة لم تفصل، فالكل حجة، والتفرقة تحكُّم.

وذهب بعضهم إلى منع تخصيص العام بالقياس أصلاً على أساس أنه يجب تقديم عام القرآن والسنة، عملاً بحديث معاذ ﷺ الذي بيَّن مراتب مصادر التشريع من حيث قوة الحجية[1].

ويجاب عن ذلك من وجهين:

أولاً: بأن هذا بيان لأصل حجية هذه المصادر التشريعية جميعاً.

وأن مجرد التأخير في الذكر لا ينفي أصل الحجية.

ألا ترى أن الحديث قد أخر السنة والإجماع، وهو اجتهاد بالرأي الجماعي، ولم يقل أحدٌ بأن السنة بإطلاق أو الإجماع لا يقوى على تخصيص عام القرآن الكريم!

وما يقال في الجواب هنا، يقال في الجواب عن تخصيص العام بالقياس.

ثانياً: بأن الحديث لا علاقة له بالتعارض والتخصيص، وإنما كل ما أفاده هو وجوب الرجوع على القرآن الكريم أولاً، وهو كليُّ الشريعة، وعند فقدان النص فيه[2] يرجع إلى السنة، ثم إلى الاجتهاد بالرأي، وهذا لا ينكره أحد.

كما أنه لا يجوز أن يقع التصادم بين دليلين خاصين؛ إذ يقدم الأقوى بحسب قوة حجية مصدره.

أما التعارض بين نص عام ودليل خاص، فشيءٌ وراء ذلك، لأنه من الممكن التوفيق بينهما بإعمالهما، وعدم إهدار أحدهما، إذ كلٌّ منهما حجة.

(١) حيث قال له الرسول ﷺ حين بعثه قاضياً إلى اليمن: «**بم تقضي يا معاذ**»؟ قال: بكتاب الله، قال: «**فإن لم تجد**؟» قال: بسنة رسول الله، قال: «**فإن لم تجد**؟» قال: أجتهد رأيي لا آلو [أخرجه أبو داود: ٣٥٩٣، والترمذي: ١٣٢٨، وأحمد: ٢٢٠٠٧، من حديث معاذ بن جبل] ـ أي: لا أقصر في الاجتهاد ـ.
فقد رتب معاذ مصادر التشريع من حيث الحجية، فجعل الاجتهاد بالرأي ـ والقياس نوع منه ـ آخر المراتب، وأقره الرسول على ذلك، فكيف يقوى إذن على معارضة القرآن الكريم الذي هو في أول المراتب وأقواها حجية؟.

(٢) لأن القرآن الكريم لم يكن قد تم نزوله كله وقتئذ.

وخلاصة أدلة الجمهور[١] القائلين بقاعدة تخصيص العام بالقياس ما يأتي:

أولاً: إذا كان التخصيص أساسه التعارض، فإن القياس يقوى على معارضة العام؛ لأنهما ظنيان متكافئان من حيث قوة الدلالة.

والظني يعارض الظني عقلاً وشرعاً[٢].

ثانياً: أن في تخصيص القياس المبني على دليل خاص للنص العام إعمالاً للدليلين، وهو خير من إهمالهما، أو إهمال أحدهما.

فيُعمل بالقياس الخاص فيما دل عليه، ويعمل بالعام فيما وراء ذلك.

ثالثاً: ليس القياس في الواقع هو المخصِّص، بل دليل حكم الأصل[٣] الذي يشهد لعلته؛ لأن القياس مظهر لحكم الأصل في هذه الواقعة الجديدة، وليس منشئاً لحكم جديد فيها، فآل الأمر إلى تعارض نصّ خاص مع نص عام، وتخصيصه به، وهو جائز لا شِيَةَ فيه، ؛ لأن كليهما حجة يجب العمل بهما.

رابعاً: الأدلة العامة التي نهضت بحجية القياس ووجوب العمل بمقتضاه.

خامساً: أن تخصيص العام بالقياس قد وقع فعلاً، ولا أدل على الجواز من الوقوع.

مثال تخصيص العام بالقياس

قال الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥].

فالآية الكريمة تفيد أصل الحل العام في البيوع، وتستثني من هذا الأصل العام ربا الديون، وذلك بالنص المقارن المستقل في قوله تعالى: ﴿وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾.

هذا، واستثنى الرسول ﷺ أيضاً من هذا العموم، ربا النسيئة والتفاضل في

(١) وثمة تفصيلات لاختلاف الأصوليين في تخصيص العام بالقياس لم نعمد إلى بحثها والرد عليها، لضعفها أولاً، ولأن المقام لا يتسع لذلك.

(٢) والواقع أن الشافعية لا يرون في هذا تعارضاً، لأن العام المطلق احتمال تخصيصه قائم، فجاء القياس مفسراً هذا الاحتمال، أو مقرراً له.

(٣) النص الذي ورد بالواقعة المقيس عليها.

الأصناف الستة من الأموال المنصوص عليها في قوله ﷺ «**الذهب بالذهب**[١]، **والفضة بالفضة، والبر بالبرِّ، والشعيرَ بالشعيرِ، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مِثلاً بمثل**[٢]، **يداً بيد**[٣]، **والفضل رباً**»[٤].

اتفق الأئمة الأربعة على تحريم الربا في مبادلة الأموال الستة المذكورة في الحديث بجنسها، إلا بشرط التماثل في المقدار، والتقابض الفوري في مجلس العقد.

واستثنوا ذلك من أصل الحل العام في البيوع في الآية الكريمة ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾.

وقدموا الحكم الثابت بنص الحديث وهو التحريم بالنسبة لهذه الأصناف الستة المنصوص عليها في الحديث الشريف، على الحكم العام للبيع في الآية الكريمة، وهو الحلّ.

فالحديث الخاص إذن خَصَّص عموم الآية الكريمة.

واتفق الجمهور[٥] أيضاً على تحريم الربا تفاضلاً أو نسيئة في بيع الأموال المطعومة التي يُقتات بها، وتُدخر، مما لم يتناوله الحديث بمنطوقه من مثل الأرز، والسكر، والعدس، والسمن، والزيت، والعسل، وما إلى ذلك من المواد الغذائية قياساً على ما ورد في نص الحديث السابق من أصناف الأموال[٦]، والحكم هو تحريم الربا فيها.

(١) أي: بيعوا الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، بشرط التماثل في المقدار، والتقابض الفوري في مجلس العقد.

(٢) متماثلين في المقدار وزناً أو كيلاً بحسب طبيعة المال المبيع.

(٣) التقابض أو التسليم الفوري للعوضين في مجلس العقد.
فلا تجوز الزيادة في القدر في مبادلة المال بجنسه، وهذا هو التفاضل.
ولا يجوز التأخير في تسليم أحد البدلين، وهذا هو النسيئة.

(٤) أخرجه أحمد: ١١٩٢٨، من حديث أبي سعيد الخدري، وإسناده صحيح، وانظر «سبل السلام» للصنعاني: (٣/ ٢٧) وما بعدها، «الدر المنثور» للسيوطي: (١/ ٢٦٧)، «تكملة المجموع شرح الهذب» لتقي الدين السبكي: (١/ ٥٠)، «منتقى الأخبار»: (٥/ ١٦٤).

(٥) ما عدا الظاهرية.

(٦) اختلف الفقهاء في «علة» تحريم الربا في الحديث، فقال الحنفية: إنه القدر ـ الوزن والكيل ـ والاتحاد =

فيخصص من عموم الآية أيضاً هذه الأصناف من المطعومات، فيحرم بيعها بجنسها تفاضلاً، أو نسيئة.

ويقدم حكم القياس هذا وهو التحريم على حكم الحل الثابت بالآية الكريمة بالنسبة إلى هذه الأموال.

وهذا الاستثناء أو التخصيص بالقياس يحقق منطق العدل في التشريع.

تلمح هذا جليًّا في تعليل ابن رشد لحكم الربا في كتابه «**بداية المجتهد**» الذي نسبه إلى المالكية؛ إذ يقول: «لما كان معقولُ المعنى ـ العلة ـ في الربا، أن لا يغبن بعض الناس بعضاً، وأن تحفظ أموالهم، فواجب أن يكون ذلك في أصول المعايش، وهي الأقوات.

وذلك يظهر من المشرع أن المقصود بتحريم الربا، إنما هو لمكان الغبن الكثير الذي فيه، وأن العدل في المعاملات إنما هو مقاربة التساوي»[1].

ولا ريب أن «العلة» حيثما تحققت، كان ذلك مظنة حكم العدل ومقاربة التساوي، فوجب العمل بمقتضى هذا المنطق التشريعي؛ لأنه ينهض بمرفق العدل في الفروع إلى ما لا نهاية.

= في الجنس. بمعنى أن يكون المال مما يكال أو يوزن، وأن يكون العوضان من جنس واحد، كالذهب بالذهب، أو الحنطة بالحنطة، وقال المالكية: إن «العلة» في الأموال المذكورة في الحديث، سوى الذهب والفضة، كون تلك الأموال من المطعومات التي يمكن الاقتيات بها، وادخارها عند الحاجة؛ لأنها من أصول المعايش.

وعلى هذا، فأقوات الناس، وأصول معايشهم مما يحرم الربا فيه، لتحقق كل من العلتين.

هذا، والحنفية يرون أن العدل يقتضي أن يحرم الربا في كل ما يمكن أن يوزن أو يكال من الأموال، إذا بيع كل جنس بجنسه متفاضلاً، أو نسيئة، وهي نظرة اقتصادية شاملة.

(١) «بداية المجتهد» لابن رشدص. ٥٨٤ [ط. الرسالة ناشرون]، ووراجع أحكام الربا، والخلاف في علته، و«الهداية» للمرغيناني: (٣/ ٤٦)، و«بدائع الصنائع» للكاساني: (٥/ ١٨٥)، و«المغني» لابن قدامة: (٤/ ٥).

وهو المقتضي لجواز التخصيص، بل وجوبه.

ويؤول الأمر إلى التخصيص بدليل حكم الأصل، وهو نص الحديث الشريف؛ لأنه معقول المعنى كما علمت.

ولو لم نقل بتخصيص القياس لهذا النص العام، لأفضى بنا الأمر حتماً إلى الإخلال بمنطق التشريع، إذ نحرم الربا في بعض الأموال، ونحله في بعضها الآخر دون مبرر أو سند معقول، وهو ما لا يجوز المصير إليه بحال، لمناقضته لإرادة الشارع، ومنافاته لمنطق العدل المطلق.

رابعاً: التخصيص بالمصلحة المرسلة أو قاعدة الاستثناء في التشريع:

يقصد بالتخصيص الاستثناء من الأصل العام، أو القاعدة العامة.

ويقصد بالمصلحة المرسلة تلك التي لم يرد من المشرع دليل خاص بها على استقلال، يشهد لها بالمشروعية أو عدم المشروعية[1].

(١) مفهوم «المصلحة» في التشريع الإسلامي: كل ما يجلب نفعاً، أو يدفع ضرراً، في إطار قواعده العامة. وقد ثبت بالاستقراء أن أحكام الشريعة إنما شرعت من أجل «مصالح الناس» وهي ما يطلق عليها «مقاصد الشريعة».

ومقاصد الشريعة ثبت بالاستقراء أيضاً أنها على أنواع ثلاثة:

أ ـ المقاصد الضرورية: وهي ترجع إلى خمسة عائدة إلى مصالح الناس:

١ ـ حفظ دينهم، ومثلهم العليا التي يمتازون بها إنسانيًا وحضاريًا، ويستهدفها سعيهم في حياتهم الدنيا.

٢ ـ حفظ أرواحهم، وحقهم في الحياة، وجوداً ماديًا، ومعنويًا: عزة وكرامة.

والوجود المعنوي هو الذي جهد الإسلام في تحقيقه للإنسان في المجتمع البشري، إذ هو المقصود من الوجود المادي، أما الوجود المادي المجرد، فيشترك فيه سائر الكائنات غير الإنسانية، والوجود المعنوي قوامه المثل العليا والمبادئ والقيم الخالدة.

٣ ـ حفظ أموالهم، وتيسير سبل تنميتها، ووجوب استثمارها، والمال يمثل الجهد المجسد للإنسان، وثمرة سعيه المشروع، وهو قوام الحياة.

٤ ـ حفظ عقولهم، أساس إنسانيتهم، وقوام فطرتهم، ومناط التكليف والمسؤولية وسبب التقدم الإنساني والحضاري من كل ما يشل طاقتها الفكرية، ويقضي بالتالي على الكرامة الإنسانية.

٥ ـ حفظ نسلهم، صورة وجودهم، وحافز نشاطهم، وبقاء نوعهم في أجياله المتعاقبة إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها.

وهذا معنى إرسالها أو إطلاقها.

فهي إذن مصلحة غير منصوصة لا بالإيجاب ولا بالسلب، بل متروكة لتقدير الاجتهاد بالرأي في كل عصر.

وحينئذ تقاس مشروعيتها أو عدم مشروعيتها، على أساس ما تسفر عنه «الموازنة» بين ما تشتمل عليه من وجوه النفع، ووجوه الضرر بعد البحث والتحليل والاستقصاء، والاستعانة بالخبرة العلمية المتخصصة عند الاقتضاء.

لأن عنصر الخبرة العلمية المتخصصة من مقوِّمات مفهوم العدل في الاسلام، فما ترجح فيه وجوه النفع الحقيقي شُرع، وما يربو فيه جانب المفسدة مُنع.

فالعبرة في «فقه المصالح» إذن بما غلب.

وعلى ضوء ذلك يبنى الحكم إيجاباً وسلباً، أو قل: طلباً أو منعاً.

المصلحة بما هي مبنى للحكم لا تقوم على التعليل العقلي المحض

غير أن هذه «المصلحة المرسلة» لا تقوم على التعليل العقلي المحض، أو التحليل الفكري المجرد، وإنما تثبت مشروعيتها بتعليل ثبت اعتباره بأصل عام في التشريع، حتى لا تكون غريبة عن مقاصد الشريعة.

فلا بد أن تستند المصلحة ـ لتثبت مشروعيتها وبالتالي يصح بناء الحكم عليها إلى أصل عام ـ لفظي أو معنوي[1] ـ مقرر في التشريع، ما دام لم يشهد لها أصل خاص بالاعتبار أو الإلغاء.

= ب ـ المقاصد الحاجية: كل ما يدفع أو يرفع حرجاً عن الناس، ومشقة بالغة غير مألوفة في حياتهم، ولا سيما في معاملاتهم، وهي المقصودة في بحثنا هذا، إذ يخصص بها الأصل العام، وتقدم في الاعتبار على ما تقضي به القواعد العامة عند التطبيق على مسألة معينة.

جـ ـ المقاصد التحسينية: وهي كل ما يتصل بالأخلاق الرفيعة، والكمالات النفسية والآداب العامة، وما يجمل الحياة ويزينها في حدود الشرع ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ وَالطَّيِّبَاتِ مِنَ الرِّزْقِ﴾ [الأعراف: ٣٢]. «الموافقات» للشاطبي: (٣/ ٢) وما بعدها.

(١) يقول الإمام الشاطبي في هذا الصدد: «العموم إذا ثبت، فلا يلزم أن يثبت من جهة صيغ العموم فقط، =

وقد ثبت بالاستقراء، أن المشرع قد اعتبر رعاية «المصالح» في تصرفاته التشريعية، إذ أناط الحكم الإيجابي بما يغلب على الفعل من منفعة فيشرعه؛ بل يؤكد طلبه بقدر قوة أثره.

كما أناط الحكم السلبي بما يغلب على الفعل من مفسدة، ويؤكد منعه وتحريمه بمبلغ أثره.

وقد أدرك بعض الأصوليين المحققين ـ وهو الإمام ابن عبد السلام ـ هذا المعنى، فقرر أن ضابط الاعتبار الشرعي للمصلحة لا يتنافى مع ضابط العقل في التعرف عليها غالباً، إذا كان موضوعيًّا مُبرَّءاً من الهوى والغرض، إذ يقول: «ومن أراد أن يعرف المتناسبات، والمصالح والمفاسد، فليعرض ذلك على عقله، بتقدير أن الشرع لم يرد به، ثم يبني عليه الأحكام، فلا يكاد حُكم منها يخرج عن ذلك إلا ما تعبَّد الله به عباده، ولم يقفهم على مصلحته ومفسدته»[(١)].

ويقول في موضع آخر: «ومن تتبع مقاصد الشرع في جلب المصالح ودرء المفاسد[(٢)]، حصل له من مجموع ذلك اعتقاد أو عرفان بأن هذه المصلحة لا يجوز إهمالها، وأن هذه المفسدة لا يجوز قربانها، وإن لم يكن فيها إجماع، ولا نص، ولا قياس خاص، فإن فهم نفس الشرع يوجب ذلك»[(٣)]. أي: بمجرد ملكته الفكرية الاجتهادية التي تكونت أو صقلت بممارسة التفقه في التشريع.

= بل له طريقان: أحدهما الصيغ إذا وردت، وهو المشهور في كلام أهل الأصول، والثاني: استقراء مواقع المعنى حتى يحصل في الذهن أمر كلي عام ـ أصل معنوي عام ـ فيجري في الحكم مجرى العموم المستفاد من الصيغ، ومثال ذلك قاعدة رفع الحرج في الدين، نستفيده من نوازل متعددة خاصة مختلفة الجهات، متفقة في أصل رفع الحرج».

ويقول أيضاً: «إذا ذكر العموم في أصول الفقه فالمراد به العموم المعنوي كانت له صيغة أم لا».

(١) وما تعبدنا الله تعالى به مما لا يدرك العقل حكمته التفصيلية هو من العبادات ـ والمقدرات ـ لا المعاملات التي نحن بصدد البحث في أصول أحكامها. «قواعد الأحكام»: (١/ ٩).

(٢) جلب المنفعة كدفع المفسدة، كلاهما مصلحة.

(٣) «قواعد الأحكام»: (٢/ ١٨٠).

غير أن الاعتبار الشرعي مقدم، وإلا لم يكن تشريعاً ملزماً. وعلى هذا، فالشرع والعقل صنوان يتعاضدان.

نخلص من هذا إلى أن «فقه المصالح» ـ بما هي قاعدة الاجتهاد بالرأي لبناء الأحكام عليها ـ ملائم لتصرفات المشرع في التشريع.

وتأسيساً على هذا، أن كل ما يحقق أو يحفظ للمشرع مقصوداً يعتبر مصلحة شرعاً يبنى عليها الحكم، باعتبارها علة مستوجبة له، فيناط الحكم بفعل يحققها، ويتأكد طلب الفعل ـ إيجاباً أو سلباً ـ بقوة أثره.

وهذا ما يطلق عليه الأصوليون «الاستصلاح»، ويعنون بذلك تشريع ما فيه مصلحة، أو التشريع القائم على «المصلحة المرسلة» حيث لا نص ولا حكم إجماعي.

ولا شك أن المصالح الحقيقية ـ لا الوهمية ـ هي مظان أحكام[1] العدالة في تشريع الفروع، ابتداءً أو استثناءً.

لكن مجال بحثنا في التخصيص هو: المصلحة الحاجية، الظنية، لأن طريق تبينها الاجتهاد بالرأي، وهي تكافئ «العام» في ظنيته[2].

المصلحة الضرورية قانون إلهي أعلى يقضي على أحكام الشريعة كلها عند اقتضاء التطبيق.

مواقع «الضرورة» مستثناة حتى من «القطعيات» بالإجماع، لقوله تعالى: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾[3] [الأنعام: ١١٩].

فلا يتصور التعارض بين «الضرورة»[4] وأيّ نص أو أصل تشريعي ولو قاطعاً؛ لأن حكم الضرورة مقدم دائماً، ويجب العمل بمقتضاه وحده دون تعارض.

(١) أشرنا في المقدمة إلى أن المصلحة تجسد «العدل» في التشريع الفروعي ص١ وما بعدها.

(٢) راجع البحث القيم الذي عقده الإمام الشاطبي في «مقاصد الشريعة»: (٢/ ٢) وما بعدها، في كتابه «الموافقات في أصول الشريعة».

(٣) راجع بحث التأويل، وأنه لا يكون في القطعيات ـ إلا في مواطن الضرورة ـ ص١٣١ وما بعدها.

(٤) المصالح الضرورية هي المصالح الأساسية في كل مجتمع بشري، بحيث إذا فقدت أو فقد إحداها انهار =

ومن هنا قرر الأصوليون والفقهاء القاعدة المحكمة. (**عند الضرورات تُباح المحظورات**).

فالضرورة قانون إلهي أعلى يتفرد بالحكم في مواقعها عند التطبيق.

الاستثناء بالمصلحة الحاجية المرسلة في التشريع الإسلامي إنما يكون من النصوص والأدلة العامة الظنية لا القطعية.

هذا، وينبغي أن نقرر ـ بادئ ذي بدء ـ أنه لا يتصور تعارض في التشريع الإسلامي، بين النصوص الخاصة القطعية في ثبوتها ودلالاتها، وبين المصلحة الحاجية المرسلة.

ذلك؛ لأن المشرع إذ شرع النص الخاص[1] القاطع في مسألة معينة فقد أشار إلى أن المصلحة التي تتعلق به حقيقية دائمة، لا تتغير بتغير الظروف أو البيئة أو العصر؛ لأنها في جوهرها من صميم مفهوم العدل، أو تنطوي على قيمة إنسانية خالدة حرص الشارع على ترسيخها في المجتمع الإنساني بنص قطعي صريح واضح مُحكم، فاستبعده بذلك من مجال التخصيص والتأويل والاجتهاد بالرأي.

وكل مصلحة مرسلة تعارض هذا النص الخاص القاطع ليست ـ في الواقع ـ مصلحة حقيقية، بل وهمية لا تقوم على أساس، ولذا أطلق عليها الأصوليون اصطلاح «المصلحة الملغاة».

لكن بحثنا يتعلق بالاستثناء من النص أو الأصل العام، لا الخاص، بالمصلحة الحاجية التي يبنى عليها الحكم المستثنى من حيث إنها علة مستوجبة له.

= المجتمع أو عمه الفساد والهرج والتهافت، وهي خمس: الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال. أما الحاجة فهي مصلحة تدفع عن المجتمع مشقة بالغة غير مألوفة في جميع شؤون الحياة ولا سيما في المعاملات، فهي أدنى من الضرورة.
هذا، وإذا اقتربت الحاجة من مستوى الضرورة، نزلت منزلتها في الحكم. «الموافقات»: (٢/ ٢) وما بعدها.

(١) النص الخاص لا يتصور الاستثناء منه، لأنه ليس عامًا، إذ يتناول مسألة معينة بالذات، وإنما يتصور التصادم بينه وبين ما يتوهم من مصلحة مرسلة.

الفرق بين المصلحة الحاجية المرسلة من حيث كونها علة مستوجبة للحكم، وبين علة القياس الخاص:

كل من المصلحة المرسلة، وعلة القياس الخاص مبنى الحكم وأساسه.

غير أن المصلحة المرسلة يشهد لها بالاعتبار أصل قطعي عام، من مثل:

١ ـ مبدأ دفع الحرج[١].

٢ ـ أصل مآلات الأفعال[٢].

٣ ـ نفي مشروعية الضرر في الإسلام «**لا ضرر ولا ضرار**»[٣].

٤ ـ أصل الباعث وأثره في صحة التصرف الشرعي وبطلانه استثناءً من القياس العام[٤].

هذا، وأصل نفي مشروعية الضرر يستلزم عقلاً رعاية المصلحة، فكلاهما أصل قطعي عام.

وثمة أصول عامة تنسق بين المصالح المتعارضة، من مثل:

١ ـ (**المصلحة العامة مقدمة**)[٥] أو مراعاة جهة التعاون في كل حق فردي أو حرية عامة.

(١) قال تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨]، وقال تعالى: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾ [البقرة: ١٨٥].

(٢) وقد فرع الإمام الشاطبي على هذا الأصل المقطوع به مبدأ الاستحسان ومبدأ الذرائع، وكلاهما يمثل قاعدة الاستثناء في التشريع؛ غير أن الاستحسان استثناء من أصل المنع، فيقضي بالإباحة، أو من الواجب يرفعه ويرخص فيه، وأما قاعدة الذرائع فتقضي بمنع المباح إذا أضحى وسيلة إلى الشيء الممنوع شرعاً، وسيأتي فضل بيان في هذا الصدد. «الموافقات» للشاطبي: (٤/ ١٩٦).

(٣) أخرجه ابن ماجه: ٢٣٤١، وأحمد: ٢٨٦٥، من حديث ابن عباس، وهو حسن.

(٤) يقول الرسول ﷺ: «**إنما الأعمال بالنيات**» [أخرجه البخاري: ١، ومسلم: ٤٩٢٧، وأحمد: ١٦٨، من حديث عمر بن الخطاب].

ويقول ابن قيم الجوزية: «القصد روح العقد، مصححه ومبطله».

(٥) «الموافقات»: (٤/ ١٩٦) ويطلق الإمام الشاطبي جهة التعاون على مصلحة المجتمع: (٣/ ٢٦٠).

٢ ـ (يُتحمل الضرر الخاص في سبيل دفع ضرر عام)[١].

٣ ـ (والضرر الأشد يدفع بالأخف)[١].

٤ ـ (يختار أهون الشرين)[١].

٥ ـ (درء المفاسد مقدم على جلب المصالح)[٢].

٦ ـ (الضرورات تُبيح المحظورات).

قال تعالى: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾[٣] [الأنعام: ١١٩].

وهذه الأصول العامة من مباني العدل في التشريع الإسلامي يتحدد على أساسها، الحق والعدل، والمصلحة الحقيقية المعتبرة.

ولهذا، ذهب الأصوليون إلى أن التخصيص ـ في الواقع ـ ليس بالمصلحة المرسلة ذاتها، بل بما تستند إليه هذه المصلحة من أصل عام[٤].

أما القياس، فيشهد لعلته بالاعتبار دليل خاص بها، هو دليل حكم الأصل «المقيس عليه».

كقياس النبيذ على الخمر، في التحريم، لعلة مشتركة بينهما، وهي خاصية

(١) راجع المواد: (٢٦) و (٢٧) و (٢٩) من مجلة الأحكام العدلية، و«الأشباه والنظائر» للسيوطي: ص٧٩، ولابن نجيم: ص١٢٢ وما بعدها.

(٢) إذا تساوت وجوه النفع مع وجوه الضرر في مصلحة معينة رجحنا جانب التحريم والمنع، بخلاف ما إذا غلب جانب النفع أو العكس، إ ناط الحكم- إيجاباً أو سلباً ـ بما غلب. راجع مادة (٣٠) من مجلة الأحكام العدلية.

(٣) فقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾ أصل عام يقوم عليه استثناء مواقع الضرورة، ومواقع الحاجة أيضاً من قواعد الشرع، لأن الحاجة إذا اقتربت من مستوى الضرورة نزلت منزلتها في حكم الاستثناء، وهي موضوع بحثنا.

(٤) «الموافقات»: (٣/ ٣٥٠)، و«الطرق الحكمية»: ص٣١٠، و«الأشباه والنظائر» للسيوطي: ص٧٧ وما بعدها، و«الحموي على الأشباه والنظائر» لابن نجيم: ص١٢٢ وما بعدها، و«الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده» للمؤلف: ص٤٥٨ وما بعدها.

«الإسكار» فقد شهد لهذه العلة بالاعتبار، وصحة بناء الحكم عليها حيثما وجدت، نصٌّ خاص قد ورد بتحريم الخمر بالذات ـ وهو المقيس عليه ـ لأنها استنبطت من النص نفسه بالاجتهاد بالرأي، فهو مستندها.

بخلاف المصلحة المرسلة ـ وهي علة الحكم ومبناه أيضاً ـ فلم يرد دليل خاص بها، لا بالسلب ولا بالإيجاب، ولكنها تستند إلى أصل عام يشهد لها بالاعتبار، وصحة التعليل، كما ذكرنا.

والمخصِّص في الواقع مستند المصلحة لا المصلحة ذاتها كما ذكرنا.

تخصيص العام بكلٍّ من القياس الخاص، والمصلحة المرسلة، نوع من معارضة النص بالرأي:

إذا كان كلٌّ من القياس الخاص، والمصلحة المرسلة قاعدة الاجتهاد بالرأي، فإن تخصيص النص العام بأيٍّ منهما ـ والتخصيص أساسه المعارضة ـ يعتبر معارضة للنص بالرأي.

غير أن القياس أقوى مستنداً من المصلحة المرسلة بداهة.

هذا، ومشروعية الحكم المستثنى الذي أنتجه الاجتهاد بالرأي على خلاف القياس بما يدرأ من مفسدة، أو يحقق من مصلحة عامة، أو يضع العدل في نصابه، أو يصون حقًّا مشروعاً، لأكبر دليل على أن التشريع الإسلامي لا يعرف الجمود على القواعد العامة النظرية المجردة في معالجة جزئيات المسائل والنوازل، يطبقها آليًّا دون وعي وتفهم المواقع وظروفه التي لها مدخل في تشكيل علة الحكم.

ولعل هذا هو السِّر في أن الأصوليين لم يُعنوا بتأصيل النظريات العامة في الفقه الإسلامي على النحو المعروف في الفقه الوضعي.

ذلك؛ لأن الفقهاء المسلمين، آثروا معالجة المسائل، مسألة مسألة، بظروفها وملابساتها، بما يقتضيه العدل والمصلحة في كل منها على حدة، إذ قد يكون الجري على مقتضى حكم النظرية العامة في تطبيقها على جزئية من جزئياتها في بعض الظروف، مؤدياً إلى النقيض من أساس العدالة الذي بنيت عليه.

قاعدة الاستثناء ليست مصدراً مستقلًّا للتشريع؛ لأنها تعتمد في استدلالها على أصل عام من الأصول المقررة في التشريع الأصلية.

قاعدة الاستثناء إذن ليست دليلاً مستقلًّا، أو مصدراً للتشريع، وإنما هي «خطة تشريعية» لا تكاد تجد أحداً من أئمة الاجتهاد بالرأي إلا وعمل بمقتضاها في معالجة الواقع، ولا سيما أئمة المذاهب الأربعة.

بدليل أن **الحكم المستثنى** يقوم على مصلحة حاجية مرسلة تستند إلى أصل عام مقرر في مصادر التشريع الأصلية: **الكتاب والسنة والإجماع**.

ونخرج من ذلك بنتيجتين تشريعيتين على قدر كبير من الأهمية تتصلان بالاجتهاد بالرأي في تطبيق الشريعة وأصولها العامة على وقائع الحياة المتجددة هما:

أولاً: أن قوة الدليل المخصص للعمومات في الاستدلال المرسل في التشريع الإسلامي منوطة بقوة أثره في التطبيق العملي، بحيث يفضي ـ بعد البحث والموازنة ـ إلى تحقيق مصلحة عامة حقيقية في المجتمع أو الدولة، أو صون الحقوق، أو حماية حكمة التشريع في الفروع محتفَّةً بظروفها المتغيرة.

ثانياً: أن هذه «الخطة التشريعية الاستدلالية» ليست في ذاتها دليلاً مستقلًّا أو مصدراً تشريعيًّا؛ لأنها تعتمد أصلاً عامًّا في مصادر التشريع كما أشرنا.

فهي تُتيح للمجتهد بالرأي التصرف في مبادئ التشريع عند التطبيق.

هذا، وقد رأينا مجتهدي الصحابة والتابعين ومن بعدهم يسيرون على هذا السَّنَن في التشريع دون أن يعللوا بالأصل العام الذي استندوا إليه في الاستثناء، كما سنرى في شواهد من اجتهاداتهم بالرأي.

ذلك؛ لأن التشريع الإسلامي نفسه ـ كتاباً وسنة ـ قد أرشد إلى هذه الخطة التشريعية التي تقوم على الاستثناء.

فقد أرسى أصول الأحكام وجزئياتها في الأحوال العادية، كما أرسى أصول[1] الأحكام وجزئياتها في الأحوال الاستثنائية.

(١) قد أشرنا إلى بعض هذه الأصول آنفاً.

والشريعة كلٌّ لا يتجزأ.

ورائدها في ذلك معالجة الواقع المعيش اقتصاديًا واجتماعيًا وسياسيًا بما يضمن المصلحة والعدل.

ويقول الإمام العز ابن عبد السلام في قاعدة المستثنيات وأنها من القواعد الشرعية ما يلي: «اعلم أن الله شرع لعباده السعي في تحصيل مصالح عاجلة وآجلة تجمع كلَّ قاعدة منها علةٌ واحدةٌ، ثم استثنى منها ما في ملابسته مشقة شديدة، أو مفسدة تربو على تلك المصالح، وكذلك شرع لهم السعي في درء مفاسد الدارين، أو في أحدهما، تجمع كل قاعدة علةٌ واحدةٌ، ثم استثنى منها ما في اجتنابه مشقة شديدة، أو مصلحة تربو على تلك المفاسد، وكلُّ ذلك رحمة بعباده، ونظرٌ لهم، أو رِفقٌ بهم، ويُعَبَّر عن ذلك كله بما يخالف القياس، وذلك جارٍ في العبادات، والمعاوضات، وسائر التصرفات»[(١)].

ثم أولى الأصوليون من بعدُ قاعدة الاستثناء هذه عناية بالغة في بحوثهم الأصولية المحررة[(٢)] تحت اسم قاعدتين تقومان على الاستثناء، هما:

١ ـ قاعدة الاستحسان.

٢ ـ قاعدة سد الذرائع.

أ ـ أما قاعدة الاستحسان فتعني الاستثناء من أصل المنع غالباً، فيقضي بالإباحة، أو من الواجب يرفعه، أو يرخص فيه.

وعرفه الإمام الكرخي بأنه: «العدول بالمسألة عن حكم نظائرها لوجه أقوى يقتضي هذا العدول».

والعدول هو الاستثناء.

(١) «قواعد الأحكام»: (٢/ ١٣٨).

(٢) «الموافقات» للشاطبي: (٤/ ١٩٨) وما بعدها، «بداية المجتهد»: (٢/ ١٥٤)، «الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده» للمؤلف ص٤٠٧.

والوجه الأقوى هو الدليل الأقوى.

والمصلحة المرسلة من نوع هذا الدليل[١] بمستندها.

ب ـ وأما قاعدة الذرائع فتعني: منع المشروع إذا أضحى وسيلة إلى الشيء المحرم أو الممنوع شرعاً[٢].

والدليل الذي يستند إليه هذا الاستثناء هو المصلحة والعدل.

فمبدأ سد الذرائع يوثق الأصل العام الذي قامت عليه الشريعة من جلب المصالح ودرء المفاسد.

ذلك؛ لأنه يمنع الافتئات على مقاصد الشريعة عن طريق غير مباشر، وذلك باتخاذ وسيلة مشروعة في الظاهر، لتحقيق غرض غير مشروع.

أو بإفضائها بذاتها إلى مآلٍ ممنوع في ظروف معينة، ولو لم يتوفر الباعث على ذلك؛ إذ العبرة بالواقعة المادية في ذاتها.

وهذا المبدأ قامت عليه نظرية «التعسف في استعمال الحق» التي عرفت في القانون الوضعي منذ عهد قريب.

وسنعرض للشواهد التي جاء بها المشرع نفسه، والمجتهدون بالرأي من الصحابة والتابعين ومن بعدهم عملاً بقاعدة الاستثناء.

التشريع بمقتضى قاعدة الاستثناء في عهد الرسالة:

أ ـ شواهد الاستثناء على قاعدة الاستحسان (الترخيص من المنع).

١ ـ إباحة عقد «السَّلَم[٣]» استثناءً من القاعدة العامة التي تقضي «ببطلان بيع المعدوم».

(١) لم نبحث نوع الاستحسان الذي يعدل فيه عن القياس الجلي إلى القياس الخفي، لأنه لا يتصل بموضوعنا.

(٢) بحث الإمام الشاطبي في كتابه «الموافقات» تحت عنوان: «أصل النظر في المآلات» قاعدة الاستحسان، والذرائع، ومراعاة الخلاف: (٤/ ١٩٨).

(٣) سبق تعريف عقد السلم.

وذلك ثابت بالسنة مراعاة للواقع الاقتصادي المعيش زمن الرسالة في قوله ﷺ: «**من أسلف فليُسلف في كيلٍ معلوم، ووزن معلوم، إلى أجلٍ معلوم**»[(١)].

فالمبيع في عقد السَّلم معين بالوصف، وليس موجوداً عند التعاقد.

وفي الحديث: «**نهى رسول الله ﷺ عن بيع المعدوم، ورخّص في السلَم**».

٢ ـ منعت السنة قطع يد السارق حالة الحرب في أرض العدو، خشية أن يلحق المحكوم عليه بالعدو ويرتد، أو قد يقع ضرر بالغ بالأمة كافة، إذ قد ينقلب عيناً «جاسوساً» على المسلمين، فآثرت السنة هذا الحكم، وهو إرجاء تنفيذ الحكم على الحكم الأصلي للسرقة، للحيلولة دون وقوع هذه النتائج الضررية في هذا الظرف الاستثنائي، والدليل هو المصلحة الراجحة كما رأيت.

٣ ـ يقول الرسول ﷺ: «**لا تُقطع الأيدي في الغزو**»[(٢)].

وقاس المجتهدون على ذلك سائر الحدود (العقوبات) لاشتراكها في العلة نفسها، فقالوا: «لا تقام الحدود في الغزو» كحد الزنا، وحد الشرب، وحد القذف.

وهو استثناء من الحكم الأصلي، ومستند ذلك هو المصلحة الراجحة (اختيار أهون الشرين).

فأنت ترى أن هذه الوقائع قد تناولها حكمان:

حكم أصلي وحكم مصلحي استثنائي، فقدم هذا الأخير في العمل والتطبيق استثناءً للمصلحة الراجحة الواقعية المقتضية، ودرءً للمفاسد التي تترتب على تطبيق الحكم الأصلي في ظل تلك الظروف التي ساهمت في تشكيل علة ذلك الحكم الاستثنائي.

شواهد الاستثناء على قاعدة الذرائع[(٣)]:

(منع المباح أو الاستثناء من الحل العام أو من الحرية العامة)

(١) أخرجه البخاري: ٢٢٤٠، ومسلم: ٤١١٨، وأحمد: ١٨٦٨، من حديث ابن عباس.

(٢) أخرجه الترمذي: ١٤٥٠ من حديث يسر بن أرطأة.

(٣) وقد جرى تحكيم قاعدة سد الذرائع في معظم أبواب الفقه.

١- النهي عن تلقي السلع:

قال ﷺ: «**لا تَلقَّوا السلع**»[١].

حرمت السنة على التجار أن يخرجوا إلى ظاهر المدينة، ليتلقوا السلع الوافدة من القرى أو البادية قبل هبوطها الأسواق، منعاً من احتكارها والتحكم في أسعارها.

٢ ـ النهي عن بيع الحاضر للبادي قال ﷺ: «**لا يَبِعْ حاضرٌ لبادٍ**»[٢].

منعت السنة أيضاً أن يبيع حاضرٌ لبادٍ، أي: أن يكون الحاضر (ساكن المدينة) سمساراً يتقاضى عمولة من البدوي أو القروي الوافد بالمواد الغذائية أو غيرها، نظير أن يبيع له سِلعَهُ بمعرفته بالأسعار، لما في ذلك من ضررٍ بأهل المدينة، إذ لو تُرِكَ القروي أو البدوي يهبط الأسواق، ويبيع بمعرفته هو، لتساهل في الأثمان، وهذا من باب الرفق بعامة الناس، وهو ما يسميه الإمام الشاطبي «جهة التعاون»[٣].

وكلاهما استثناء من مبدأ حرية التجارة[٤]؛ رعاية لجهة التعاون، وهي المصلحة العامة التي هي أساس الاستثناء ومبرره. (المصلحة العامة مقدمة).

اجتهادات الصحابة والتابعين ومن بعدهم على قاعدة الاستثناء:

١ ـ الاستثناء على قاعدة الذرائع:

أ ـ الطلاق التعسفي البائن (في مرض الموت) لا يمنع توريث المطلقة.

القاعدة العامة أنه إذا انتفى سبب الزوجية بالطلاق البائن، فلا توارث بين الزوجين.

لكن عثمان بن عفان، وعمر بن الخطاب رضي الله عنهما حكما بتوريث المطلقة بائناً في مرض الموت، استثناءً من هذه القاعدة وليس لهما من مستند إلا العدالة وصون الحق.

ذلك؛ لأن الطلاق البائن في مثل هذا الظرف ـ مرض الموت ـ قرينة على قصد الزوج الفرار من توريث زوجته، وهضم حقها بدون وجه حق.

(١) أخرجه البخاري: ٢١٦٥، من حديث ابن عمر، وأحمد: ٨٩٣٧، من حديث أبي هريرة.

(٢) أخرجه البخاري: ٢١٦٠، ومسلم: ٣٤٥٩، وأحمد: ٨٩٣٧، من حديث أبي هريرة.

(٣) «الموافقات»: (٣/ ٢٥٧).

(٤) يطلق الأصوليون على «الحريات العامة» اصطلاح الحل العام، أي: الإباحات العامة.

فالطلاق في الأصل حق مشروع للزوج، بمقتضى عقد الزواج؛ لكن الباعث على استعماله هنا غير مشروع؛ إذ اتخذ ذريعة لغرض آخر غير الغرض الذي شرع الطلاق من أجله، فكانت المناقضة لإرادة المشرع، والمنافاة للعدالة، ومناقضة المشرع باطلة، فما يؤدي إليها باطل.

ولهذا رجحا استثناء هذه المسألة من القاعدة العامة وحكما بالتوريث، صوناً للحق والعدل. ويقول الشاطبي في هذا الصدد: «من ابتغى في تكاليف الشريعة غير ما شرعت له، فقد ناقض الشريعة، ومن ناقضها، فعمله في المناقضة باطل، فما يؤدي إليه باطل»[1] لكن الطلاق يقع؛ والباطل أثره.

فهذا نوع من معارضة مقتضى القاعدة العامة بالرأي.

وقد كان لهذا الاجتهاد بالرأي القائم على هذه الخطة التشريعية في الاستثناء مراعاةً للظروف والنتائج في التطبيق أثره في الاجتهاد القضائي فيما تلا من العصور.

إذ قضى الإمام أبو يوسف ـ قاضي قضاة الدولة العباسية ـ بتوريث زوج المرتدة في مرض موتها، استثناءً من القاعدة العامة التي تقضي بعدم التوارث، لانتهاء الزوجية بالرِّدَّة، وانقطاع سبب الإرث.

ذلك؛ لأن ارتدادها في مثل هذا الظرف ـ مرض الموت ـ قرينة على قصدها الفرار من توريث زوجها، وهضم حقه في الإرث، فيُرَدُّ قصدها عليها، ويورَّث استثناءً من القاعدة العامة التي لو طبقت في مثل هذا الظرف؛ لأفضت إلى مجافاة العدالة، ولفتحت السبيل للتحليل على أحكام الشريعة، والغش نحوها.

ب ـ منع الإمام عمر بن الخطاب كثيراً من «المباحات» وقيد الحريات العامة لمصلحة الأمة التي اقتضت ذلك، وقد قدَّرها هو اجتهاداً برأيه، باعتباره الرئيس الأعلى للدولة.

وذلك من باب تقييد المصلحة الخاصة مراعاة للمصلحة العامة، لأن هذه الأخيرة مقدمة بالإجماع.

(١) «الموافقات» للشاطبي: (٢/ ٣٣١).

وهي التي سماها الإمام الشاطبي «جهة التعاون» كما أسلفنا[١]. فجهة التعاون إذن معتبرة وملحوظة في كل حق فردي، أو حرية عامة.

وبذلك كان قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ ۚ﴾ [المائدة: ٢] مبدأ تشريعيًّا ملزماً في تشريع الفروع، يقيد الحقوق والحريات العامة، وليس مجرد أصل أخلاقي لا أثر له في تشريع الفروع.

والتقييد ضرب من الاستثناء من الحل العام.

ومن ذلك أيضاً، أن الخليفة عمر بن الخطاب[٢]، قد منع كبار الصحابة وفقهاءهم كما علمت من أمرين:

أولاً: منعهم من تملك العقارات في الأمصار التي دخلت تحت سلطان الدولة بالفتح الإسلامي

وهذا تقييد للحرية العامة في التملك الممنوحة لكل فرد شرعاً، وذلك خشية أن يمتد نفوذ هؤلاء الصحابة الأجلاء إلى العامة في كل قطر، فيصبح لكل منهم دولة في داخل الدولة، فتنقسم الأمة على نفسها، وتثور الفتن، ويضطرب حبل الأمن.

وكان هذا الرأي الاجتهادي في تقدير المصلحة العامة، والمواءمة بينها وبين المصالح الفردية في ظل ظروف الفتح، نابعاً من سياسته الرشيدة في صيانة أمن الدولة.

وبذلك حال دون نشوب الفتن والصراع السياسي الدموي الذي لم يستطع الخليفة «عثمان» أن يحول دون وقوعه حيث أباح لهم ذلك[٣].

ثانياً: ومنع المجتهدين منهم كذلك من مغادرة المدينة ـ عاصمة الخلافة ـ واتخذ

(١) «الموافقات»: (٣/ ٣٥٠).

(٢) «عمر بن الخطاب» لابن الجوزي: ص٦٨، و«تاريخ الطبري»: (٦/ ١٤٧)، و«الإباحة عند الأصوليين» للأستاذ سلام مدكور: ص٣١٥، و«تعليل الأحكام» للأستاذ مصطفى شلبي: ص٤٥، و«أحكام القرآن» للجصاص: ص٣٩٧.

(٣) وليس نبأ الفتنة الكبرى عنك ببعيد.

منهم أعضاء لمجلس شوراه يمدونه بالرأي الاجتهادي في التشريع للدولة الناشئة، وتدبير شؤونها داخلاً وخارجاً.

وهو تقييد لحرية التنقل الممنوحة شرعاً لكل فرد، أو هو استثناء من أصل الإباحة العامة أو الحل العام، لمصلحة راجحة.

جـ ـ منع الخليفة عمر ـ اجتهاداً برأيه ـ من التزوج بالكتابيات الأجنبيات إبان فتح فارس، استثناء من حرية الزواج بالكتابيات الممنوحة شرعاً لكل مسلم بمقتضى قوله تعالى: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ﴾ [المائدة: ٥]، لاعتبارات تتعلق بمصلحة الأمة، أو المصلحة العليا للدولة، فرجح حكم المنع استثناءً من حكم الإباحة الأصلي، لقوة أثر الأول في تحقيق المصلحة العامة في ذلك الظرف، كما أسلفنا.

د ـ كذلك نظم الخليفة عمر استهلاك اللحوم، فأجازه في يومين فقط، استثناء من أصل الحل العام في كل وقت حتى يقل استهلاكه، فيكثر عرضه، وينخفض سعره، فيتاح للطبقة الفقيرة أن تنال نصيبها منه.

وهكذا، كان التشريع الاستثنائي لمعالجة الواقع بظروفه على أساس المصلحة المرسلة.

هـ ـ أجاز المجتهدون من التابعين التسعير الجبري للمبيعات ـ كما علمت ـ استثناءً من مبدأ الحرية العامة في التعاقد، أو من مبدأ الرضائية في العقود في حالة تعدي التجار وتغاليهم في الأثمان تغاليًا فاحشاً، رفعاً للظلم عن العامة.

فآثروا «التسعير الجبري» على الحكم الأصلي استثناءً.

وليس لهم من مستند إلا المصلحة والعدل.

هذا، وتحديد أُجور العمال من هذا القبيل، إذ يجبرون على العمل بأجر المثل إذا امتنعوا، مراعاة لجهة التعاون.

وكذلك تحديد أجور المساكن إذا تغالى أصحابها في رفعها تغالياً فاحشاً.

وكل ذلك استثناء من مبدأ الرضائية أو حرية التعاقد، مراعاة للمصلحة الراجحة.

وأيضاً، منع المالك من التصرف بملكه ـ ولو كان تصرفه في حدود حقه ـ إذا كان على وجه يضر بالجار ضرراً فاحشاً.

وهو استثناء من قاعدة حرية التصرف في حق الملكية بناء على المصلحة، كما يقول الإمام الزيلعي[١].

وغير ذلك كثير مبثوث في الموسوعات الأصولية والفقهية لا يتسع المقام لعرضه وتحليله.

٢ ـ الاستثناء على قاعدة الاستحسان:

سبق أن أشرنا إلى ما يأتي:

١ ـ تضمين الصناع.

٢ ـ وإجازة عقد الاستصناع استثناء.

٣ ـ هذا، وجواز تشريح جثث الموتى من أجل فائدة طب الأحياء استثناءً من أصل تحريم المثلة. (تشويه الخلقة).

٤ ـ وأيضاً أجاز الإمام «مالك» سجن المتهم المعروف بالإجرام، بل ذهب إلى جواز الضرب، وإلا تعذر استخلاص الأموال من بين أيدي السُّراق، إذ قد يتعذر إقامة البينة، وهم معروفون بالشرِّ والإجرام.

فكان هذا الحكم استثناءً من عموم قاعدة (**البينة على من ادعى، واليمين على من أنكر**) إذ الالتزام بها في مثل هذه الأحوال، يؤدي إلى ضياع الحقوق.

بل هو استثناء من الأصل العام الذي يقضي باعتبار المتهم بريئاً حتى تثبت إدانته، وأنه محرم إيقاع الأذى والألم حتى تُقام البينة على صدق الدعوى.

٥ ـ والقاعدة العامة أنه لا يجوز أخذ مال بغير حق، وأن الشارع قد نهى عنه.

لكن بعض المجتهدين بالرأي ذهبوا إلى مشروعية التغريم بأخذ المال، إذا كانت المصلحة تدعو إلى ذلك[٢].

(١) «تبيين الحقائق» للزيلعي: (٢/ ١٦٢)، و«الطرق الحكمية» لابن قيم الجوزية: ص٢٨٥، وراجع بحث التأويل: ص١٣١ وما بعدها.

(٢) «أسباب اختلاف الفقهاء» للشيخ علي الخفيف: ص٢٤٥ ـ ٢٤٦.

وسيأتي مزيد بحث في قاعدة الاستحسان، وقاعدة الذرائع على نحو أكثر تفصيلاً في مقامه، من الجزء الثاني إن شاء الله تعالى.

خامساً: الإجماع:

لا خلاف[١] بين المحققين من الأصوليين في أن الإجماع[٢] دليل يخصِّص النصَّ الشرعيَّ العام؛ لأنه في ذاته حجة قاطعة إذا ثبت وقوعه، ونقل إلينا بطريق يقيني.

الفلسفة الأصولية الواقعية التي يقوم عليها تخصيص العام بالإجماع.

إن الشريعة الإسلامية، إذ اعتبرت الإجماع ـ في ذاته ـ قرينة قاطعة على الحق، والعدل، والمصلحة الحقيقية المعتبرة، فذلك لاعتبارات مردّها الوثوق بصدق البصيرة النافذة لدى المجتهدين العدول التي صقلها طول ممارسة التفقُّه في أصول الشريعة، وأدلتها الإجمالية والتفصيلية، وتعقُّل الاعتبارات والعلل التي بنيت عليها الأحكام، وتفهم ما استهدفت من مقاصد، فضلاً عن الاطلاع الواسع على الاجتهادات الفقهية، والسوابق القضائية في مختلف العصور[٣].

هذا من الناحية العلمية النظرية.

أما من الناحية الواقعية العملية، فإن على المجتهد أن يعيش واقع مجتمعه، ويحيط علماً بوسائل النشاط الاقتصادي، وطرق الكسب والانتفاع، وما تعارفه من نظم المعايش، حتى يسعه أن يُوائِم بين مقتضى القواعد العامة النظرية في الشريعة، وبين هذا الواقع المعيش، مواءمة تضمن تحقيق ما تستهدفه الشريعة من مقاصد، وما يمسك على المجتمع كيانه، ويدرأُ عنه أسباب المضارّ والمفاسد .

(١) «الإحكام في أصول الأحكام» للآمدي: (١/ ١٤٧).

(٢) الإجماع ـ عند الأصوليين ـ اتفاق المجتهدين من المسلمين، بعد وفاة الرسول، في عصر من العصور، على حكم شرعي. و«التوضيح مع التلويح» لصدر الشريعة: (٢/ ١٢٦)، و«المستصفى» للغزالي: (١/ ١٩٦)، وراجع «أدلة التأويل» ص من هذا الكتاب.

(٣) راجع بحث «الاجتهاد» والشروط التي يجب توفرها في المجتهد ليعتبر أهلاً للتصدي للاجتهاد بالرأي، والتصرف في مقررات الشريعة استنباطاً وتطبيقاً .

لأن الشريعة ليست مجرد قواعد نظرية تعمل في فراغ!!

وهو اجتهاد بالرأي الجماعي الذي يمثل الصفوة المختارة من المشرعين في الأمة، بما تعتمد عليه من الثقافة التشريعية الواسعة، والبصيرة النافذة، والتجربة الحيوية.

والتخصيص، أو بالأحرى الاستثناء من القاعدة العامة، أو الأصل العام، بما هو ضربٌ من التوفيق بين مقتضى القاعدة النظرية العامة المجردة، وبين مقتضى الحياة الواقعية، يعتبر ـ في الواقع ـ خطة أو منهجاً تشريعيًّا أصوليًّا مستبصراً من مناهج الاجتهاد بالرأي يعالج غلو التطبيق الآلي، وسوء نتائجه التي تجافي العدل والمصلحة الحقيقية، نتيجة للجهل بالواقع وظروفه مما يتصل بالدولة[1]، أو بمستقبل حياة الناس اجتماعيًّا، أو اقتصاديًّا، أو سياسيًّا، أو غير ذلك.

فالتخصيص إذن منهج أصولي انتهجه الصحابة أنفسهم، والتابعون وتابعوهم، ومَن بعدهم، ينزل بقواعد الشريعة من أفقها النظري المحض إلى الواقع العملي من حياة الناس، بغية المواءمة بينهما على نحو يدرأ المفسدة عنه، أو يجلب النفع الحقيقي له حاضراً ومستقبلاً، كما قلنا.

(١) انظر اجتهادات عمر بن الخطاب ﷺ في تخصيصه للقواعد العامة تحت تأثير ظروف الدولة آنذاك تحقيقاً لما يمسك عليها كيانها، وكلها مبنية على المواءمة بين مقتضى القاعدة النظرية العامة، والواقع في حياة المجتمع والدولة.

وقد يكون «التخصيص» أو الاستثناء من عموم الأزمنة، كما في إيقافه تطبيق حكم معين في ظرف معين، للتيقن من عدم إفضاء تطبيقه إلى المصلحة التي شرع من أجلها، كما في منعه إعطاء سهم المؤلفة قلوبهم من الزكاة.

والعبرة بالمصلحة التي هي الغاية من تشريع الحكم.

وقد تكون معالجة للواقع بمنع المباح وتقييده فترة من الزمن، كما في منع عمر كبار الصحابة الذين يتألف منهم مجلس شوراه من مغادرة المدينة عاصمة الخلافة، ليساعدوه في تدبير شؤون الدولة، وهي مصلحة راجحة على مصلحتهم الخاصة في حرية التنقل.

وكما في تنظيمه لاستهلاك اللحوم، بمنعه بعض أيام الأسبوع، ليتسنى للفقراء أن ينالوا نصيبهم منها، لتوفرها ورخص ثمنها نتيجة لذلك التنظيم، كما أسلفنا.

تلك المفسدة التي قد يكون منشؤها الجري على مقتضى القاعدة العامة، وتطبيقها عشوائيًّا أو آليًّا دون بحث للواقع وظروفه، والتبصر بما عسى أن يسفر عنه ذلك التطبيق في ظل تلك الظروف من نتائج.

ولا ريب أن العبرة بالنتائج العملية في تطبيق أي تشريع، إذ هي مقاصده.

بل لا عبرة بالوسائل إذا لم تتحقق المقاصد، أو إذا تحققت نتائج ضرَرِيةٌ عكسية.

والنتائج الضررية ممنوعة في الإسلام؛ لأنها مناقضة لمقصد الشارع من إنزال الشريعة.

قال تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨]، وقال تعالى: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾ [البقرة: ١٨٥]، وقال تعالى: ﴿وَمَا ٱللَّهُ يُرِيدُ ظُلْمًا لِّلْعِبَادِ﴾ [غافر: ٣١]، وقال عليه الصلاة والسلام: «**لا ضرر ولا ضرار في الإسلام**»[(١)].

أي: أن التشريع الضرري ممنوع في الإسلام، وهو بعمومه شامل لتطبيق حكم في ظروف معينة، إذا أفضى ذلك إلى أضرار فادحة بالأمة[(٢)]، ومثل هذا الحكم يصبح ضَرَريًّا بالنظر لنتيجته في ظرف معين لا بالنظر لذاته، وهو ممنوع بنص الحديث الذي أرسى قاعدة عامة.

فيجب إذن إيقاف العمل به حتى يتغير الظرف.

وإيقاف تطبيق الحكم فترةً تخصيصٌ له من عموم الزمن.

والتخصيص بالإجماع يطلق عليه أصوليًّا «الاستحسان» الذي سنده الإجماع.

ولا شك أن «الاستحسان» هذا ـ بما هو منهج أصولي يعالج الواقع، على ضوء من المصلحة والعدل ـ هو أقوى أثراً من تلك القاعدة النظرية العامة المجردة إذا أفضى

(١) أخرجه بهذا اللفظ الطبراني في «الأوسط»: ٥١٩٣، من حديث جابر بن عبد الله، وهو عند ابن ماجه: ٢٣٤١، وأحمد: ٢٨٦٥، من حديث ابن عباس دون زيادة «في الإسلام».

(٢) منع رسول الله ﷺ أن تقطع الأيدي في الغزو، أي: أن تنفذ العقوبة المنصوص عليها في القرآن الكريم، وهي حد السرقة، ويقاس عليها حد الزنا وسائر الحدود، لوحدة العلة.
وهذا، منعاً من لحاق من يراد توقيع العقوبة عليه بالأعداء، أو الارتداد عن دين الإسلام، وهي مفسدة عظمى لا سيما في مثل هذا الظرف، تربو على المصلحة المتوخاة من إقامة الحد عليه، وقد ينقلب المرتد عيناً على المسلمين يفشي أسرار دولتهم.

تطبيقها على جزئية من جزئياتها ـ في بعض الظروف ـ إلى غلو ومفسدة لا تتفق مع الأصل العام الذي قامت عليه الشريعة كلها من جلب المصالح ودرء المفاسد، أو بالأحرى: تجافي العدل والمصلحة.

ومن هنا، أدرك المجتهدون منذ عهد الصحابة، أن الشريعة لا تعمل في فراغ فلسفي أو خيالي بعيد عن الواقع، كما ذكرنا[١].

بل رأوا ببصيرتهم النافذة وحاستهم التشريعية الأصيلة أن الشريعة يجب أن تنزل إلى الواقع العملي تعالجه بمبادئها، وبروحها، وتزن الأمور بنتائجها في ضوء الظروف المختلفة.

فالأحكام الفقهية ـ في نظرهم ـ يجب ألا تصدر من أبراج عاجية تحلق في أفق من التفلسف النظري المحض البعيد عن واقع حياة الناس، ومشاكلهم، وما تقتضيه استقامة أمورهم، وتحقيق مصالحهم المشروعة في كل عصر.

ومن هنا، كان التخصيص بالإجماع نوعاً من معارضة النصّ بالرأي[٢] الاجتهادي، ولكنه رأي يقوم على دليل أقوى من مقتضى النص العام في ظرف معين.

ومن هنا، صان التشريع الإسلامي مجتمعه، عن طريق منهج التخصيص القائم على الاجتهاد بالرأي، ولا سيما الرأي الجماعي.

ولا ريب أن الاجتهاد بالرأي الجماعي أقرب إلى الحق، والعدل، والصواب في التقدير، من الرأي الاجتهادي الفردي غالباً.

ولذا، منحه المشرع الحكيم من قوة الحجية ما للقرآن الكريم، والسنة المتواترة.

(١) راجع اجتهادات الصحابة والتابعين ومن بعدهم في المقدمة، وكذلك في بحث «التأويل» ص١٣١ وما بعدها، من هذا الكتاب.

(٢) ومن أوجه معارضة النص بالرأي، التخصيص بالقياس، وبالمصلحة المرسلة، وبالعرف الذي يجب أن توزن المصلحة التي يستند إليها بميزان الشرع، ليعتبر حجة، وذلك بالاجتهاد.
وهي مناهج أصولية للتوفيق بين مقتضى قواعد الشريعة العامة، وما يجري في واقع حياة الناس في كل عصر.
والتوثيق من أهم الأدوار التي يقوم بها التخصيص، أو بالأحرى «التأويل».

ولا ريب، أن في هذا دلالة بينة على أن الإسلام قد وضع ثقته الكبرى في الاجتهاد بالرأي الجماعي الموضوعي الذي ينطلق من مفاهيم الشريعة، وروحها العامة، ومقاصدها الأساسية، بما يعتمد عليه هذا «الرأي» الاجتهادي ـ فيما يعتمد ـ على «الحاسة التشريعية» في نفس المجتهد التي تزن الأمور بميزان دقيق هو فيصل التفرقة بين ما هو حق، وعدل، ومصلحة، وبين ما هو باطل، وظلم، ومفسدة، في واقع الحياة العملية وظروفها في كل عصر.

وآية ذلك، أن المجتهدين إذا ما صدروا عن رأي اجتهادي موحد في المسألة المعروضة لا يُطالبون بالدليل شرعاً، ما ذاك إلا لأنه يفترض فيهم أنهم يصدرون عن دليل، هذا الدليل قوامه أصول التعقل الإنساني[1] وأصول الشرع الإسلامي الحنيف لا يتنافى معها بما هو دين الفطرة.

وهذا الافتراض ليس وهميًّا، بل ينهض على اعتبارات واقعية يجب توفرها في المجتهد.

ولعل هذا يفسر لنا ما تنطوي عليه الشريعة الإسلامية من الثقة الكبرى بالرأي الاجتهادي الجماعي الموضوعي كما ذكرنا، وهي ـ في الوقت عينه ـ ثقة بطاقات الإنسان الفكرية التي فطره الله عليها، فأهَّلته لأن يأخذ دوره في التصرف في «مقررات الوحي» تفهماً، واستنباطاً، وتطبيقاً، ووعياً لما يحتفُّ بكل ذلك من ظروف وملابسات، وتبصراً بما عسى أن يسفر عنه ذلك التطبيق من نتائج، وإلا فلم اعتبر حكم «الإجماع» الواقعي الثابت بمنزلة حكم القرآن الكريم الموحى به، سواء بسواء؟!!

بل لم اعتبرت مخالفة حكم الإجماع الثابت اتباعاً لغير سبيل المؤمنين، المتوعد عليه بالعذاب الأليم، وسوء المصير، بمقتضى قوله تعالى: ﴿وَمَن يُشَاقِقِ ٱلرَّسُولَ مِنۢ

(١) أدرك هذا المعنى الزميل الأستاذ الدكتور محمد سعيد رمضان البوطي، في كتابه: «مباحث الكتاب والسنة»: ص١٤٧، وراجع أدلة «التأويل» ص١٣١ من كتابنا هذا.

بَعْدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ ٱلْهُدَىٰ وَيَتَّبِعْ غَيْرَ سَبِيلِ ٱلْمُؤْمِنِينَ نُوَلِّهِۦ مَا تَوَلَّىٰ وَنُصْلِهِۦ جَهَنَّمَ ۖ وَسَآءَتْ مَصِيرًا﴾ [النساء: ١١٥]؟

وسبيل المؤمنين ـ كما يقول أئمة الأصول ـ عام من مشمولاته الإجماع[١].

وهو أبين دليل على واقعية الشريعة في مواجهة وقائع الزمن المتجددة ومرونتها.

وإذا كان «الإجماع» من «سبيل المؤمنين» فلا يمكن أن يكون إلا حقًّا وعدلاً لا خطأ وضلالاً.

فالاجتهاد بالرأي الجماعي تعبير عن إرادة المشرع بمقتضى السنة والآثار، من مثل: «**ما رآه المسلمون حسناً، فهو عند الله حسن**»[٢].

ومن هنا، اكتسب الاجتهاد بالرأي الجماعي الحجية القاطعة التي توازي حجية القرآن الكريم، سواء بسواء، كما أسلفنا.

نخلص من هذا إلى:

١ ـ أن «الإجماع» قرينة قاطعة على الحق والعدل.

٢ ـ وأنه تعبير أمين عن «إرادة المشرع».

ويتفرع عن ذلك:

أنه إذا تعارض حكم نصٍّ شرعي عام، وإجماعٌ على حكم يخالفه في مسألة معينة هي من مشمولات ذلك النص العام، فإنه يجب استثناء تلك المسألة من الحكم العام، لتأخذ حكم الإجماع، لسبب بسيط: هو أن الإجماع تفسير قاطع لإرادة المشرع. ذلك لا خلاف فيه بين المحققين من الأصوليين.

(١) «التوضيح مع التلويح» صدر الشريعة: (٢/١٠٦).

ولا نعلم تشريعاً يحيل على مصدر أخصب من هذا المصدر، ويضفي عليه الحقية، ويكسبه الحجية القاطعة بحيث إن مخالفته تعتبر خروجاً على الإسلام نفسه في نظر المحققين.

ولا شك أن هذا أبين دليل على الثقة العظمى التي وضعها التشريع الإسلامي في «العقلية التشريعية الجماعية» إذ اعتبرها معيار الحق والمصلحة، وهو اعتبار ينطوي على تقدير «للإنسان» وطاقاته الفكرية، فضلاً عن أنه يكسب التشريع مرونة عجيبة لمواجهة الوقائع المتجددة على مر العصور بالرأي الاجتهادي الجماعي.

(٢) أخرجه أحمد: ٣٦٠٠ من قول ابن مسعود بإسناد حسن.

هل الإجماع في ذاته هو المخصِّص أو مستنده؟

غير أنَّ الإجماع ـ بما هو مظهر للتصور الموحَّد الذي هو وليد الاجتهاد بالرأي الجماعي ـ يستلزم عقلاً أن يكون له مستند، وإلا فكيف يُعقل أن يتم هذا التصور الموحد الذي صدروا عنه، رغم اختلاف بيئاتهم، ومشاربهم، وتباينهم ذكاءً وفطنة، وفي مسألة مجتهد فيها؟!

هذا، ووحدة المنطق التشريعي التي تستلزمها وحدة مصدره، تقتضي أيضاً أن يُشترط شرعاً وجود مستند للإجماع[١].

وعلى هذا، فشرطُ أن يكون للإجماع مستند لازم عقلاً كما هو ثابت شرعاً، وهو ما قرره الأصوليون.

ومن هنا، وقع الخلاف بين الأصوليين في أيهما هو المخصِّص؟

هل المخصِّص هو الإجماع ذاته؟

أو المخصِّص هو دليل الإجماع ومستنده؟

رجَّح الأصوليون أن «المستند»[٢] هو المخصِّص، وذلك ما يستلزمه العقل والشرع، كما قدمنا.

(١) غير أن الأصوليين ـ كما قدمنا ـ افترضوا وجود هذا الدليل، وهو افتراض عقلي في أغلب الظن، وذلك هو سر اعتبارهم للإجماع حجة قاطعة في ذاته، لأنه اعتبر قائماً مقام دليله ومستنده.
وتفسير ذلك ميسور؛ إذ لا يتسق في حكم العقل أن يتم اتفاقهم على حكم واحد في مسألة مجتهد فيها دون أن يكونوا قد صدروا عن دليل قوي انقدح في أذهانهم، فاعتمدوه مستنداً لهم.
قد يدق هذا الدليل، فلا يستطيع المجتهدون أنفسهم التعبير عنه، لأنهم احتكموا إلى «حاستهم التشريعية».

(٢) سواء أكان المستند هو «الحاسة التشريعية» الراسخة في نفس المجتهد، التي صنعتها الشريعة على عينها أم كان أصلاً تشريعيًّا عامًّا، أم روح الشريعة ومقاصدها، أم دليلاً ظنيًّا خاصًّا فصيره الإجماع قطعيًّا، بأن كان حديثاً ظنيًّا، أو قياساً، مثلاً.
والإمام الشافعي رضي الله عنه يشترط في المجتهد ـ فيما يشترط فيه أيضاً من شروط ـ أن يكون قد وهب الملكة أو القريحة، التي تصقلها الثقافة التشريعية، وطول ممارسة البحث والتعمق.

لا تشترط مقارنة الإجماع ـ كدليل للتخصيص ـ للنص العام:

ذلك لأن الإجماع ليس هو المخصص، كما ذكرنا، بل مستنده، ولا ريب أن مستند الإجماع مقارن للنص العام إبان نزوله[١] أو صدوره.

وعلى هذا، فلا ضير أن تتلاحق وقائع الإجماع في كل عصر تخصص النصوص العامة، باعتبار ما يعتمد عليه كل إجماع من مستند في أصول التشريع.

الأمثلة التطبيقية والشواهد على تخصيص العام؛ أو القاعدة العامة بالإجماع في فلسفته الأصولية الواقعية:

أولاً ـ القاعدة العامة أن «الأمين» لا يضمن[٢] ما في يده من مال استلمه من الغير لإصلاحه، إذا هلك أو تلف، بدون تعدٍّ منه، أو تقصير في الحفظ.

وعلى من ادعى أن «الأمين» تعدى، أو قصَّر، أن يقيم البينة على ذلك.

فالأصل عدم مسؤولية الأمين حتى يثبت العكس.

غير أن الصحابة ـ رضوان الله عليهم ـ قد استثنوا من عموم هذه القاعدة «الصُّناع»[٣] كالخياط، والنجار، ومنظف النحاس، والكواء ومن إليهم، فقالوا بوجوب «تضمينهم» مبدئيًّا، إذا ادَّعوا هلاك ما استلموه من أمتعة الغير لإصلاحها ما لم يقيموا هم البينة على أن ما هلك أو تلف بأيديهم لم يكن بسبب تعدٍّ من جانبهم، أو تقصير، أو كان بسبب قاهر لا قِبَل لهم بدفعه أو الاحتراز منه، كالحريق المداهم، أو الفيضان الغالب، ونحوه.

(١) على أنه لا يصح اعتبار «الإجماع» مصدراً للتشريع في عهد الرسالة، لأنه لا معنى لاعتباره مع نزول الوحي قرآناً وسنة، ووجود الرسول ﷺ وهو المبلغ عن الله تعالى.
فلم يكن في عهد النبوة إلا مصدران للتشريع فقط، هما: الكتاب والسنة.

(٢) الضمان في الفقه الإسلامي «التعويض» عما تلف أو هلك أو استهلك، بمقتضى المسؤولية التقصيرية في الأمور المدنية.
ويشمل كذلك «التعويض» عما أتلف من أعضاء الجسم بمقتضى المسؤولية الجنائية.

(٣) الصانع في عرف الفقهاء هو «الأجير المشترك» كالخياط والكواء ومن إليهم.
أما الأجير الخاص، فهو من يقوم بخدمة لشخص أو أسرة معينة على سبيل الاختصاص والتفرد.

وبعبارة أخرى: قالوا بنقل عبء الإثبات عن أصحاب الأموال ليجعلوه على عاتق هؤلاء «الصنَّاع».

فأصبح الأصل مسؤولية هؤلاء الصناع حتى يثبت العكس، استثناءً من القاعدة العامة في الأمانة.

ودليل هذا الاستثناء إنما هو المحافظة على أموال الناس من الضياع، والوفاء بحاجتهم الماسَّة إلى هؤلاء الصناع.

وبيان ذلك:

أن عدم مسؤولية الصناع قد أغرت كثيراً منهم بإهمال أموال الناس، أو الطمع فيها، وادعاء تلفها، ولا سيما أن إقامة البينة على تقصيرهم أو إهمالهم أو تعديهم من العسر بمكان، إن لم يكن متعذراً.

فاندفع بعضهم ممن خفَّ وزن العقيدة في نفسه تحت تأثير مبدأ عدم مسؤوليته إلى عدم الإكتراث بهذه الأموال، أو أكلها بالباطل، والادعاء بتلفها أو ضياعها.

فمعالجة هذا الواقع الطارئ كان عن طريق تخصيص هؤلاء من حكم القاعدة العامة؛ لأنها أضحت تُفضي إلى الغلو والظلم والمفسدة، وأصبح أمر الناس لا يستقيم مع حكمها، لتغير الحال، وطبقت قاعدة أخرى هي ألصق بالعدل والمصلحة، والكل من مبادئ الشريعة.

فالتخصيص إذن خطة تشريعية تقضي بالتصرف في مقررات الشريعة على نحو يعالج الواقع وظروفه، بما يحقق العدل والإنصاف، واستقامة أمور الناس، وتحقيق مصالحهم، كما رأيت.

ومن هنا، قال علي بن أبي طالب كرم الله وجهه قولته المشهورة: «لا يُصلح الناس إلا ذاك».

وانعقد الإجماع على ذلك.

ومستند هذا الإجماع كما ترى المصلحة المرسلة[1]، التي يؤيدها مقصد أساسي من مقاصد الشريعة، وهو المحافظة على أموال الناس.

(١) وهو استصلاح حاجي، أي: تشريع يربط الحكم بالفعل الذي يحقق نفعاً أو يدفع حرجاً.

ثانياً ـ الأصل العام[١] ـ كما يقول جمهور الفقهاء ـ أنّ **(بيع المعدوم باطل)**.

وتعليل ذلك عندهم أن العقد لا بُدَّ له من «محل» تنصرف آثاره وأحكامه إليه عند نشوئه.

فعقد البيع مثلاً، ينقل ملكية المبيع من البائع إلى المشتري فور انعقاده، إذا لم يكن متضمناً «خيار الشرط». والملكية حكمٌ مقدَّر في العين المبيعة، ولا يُتصور أن يقدِّر الشارع حكماً في معدوم!

ومن هنا، اعتبروا وجود «المحل» شرطاً للانعقاد.

ذلك تصوير الفقهاء لمنطق القياس، وهي صياغة فنية نظرية بحتة ـ كما ترى ـ مقبولة عقلاً وتصوراً، ولكنه في واقع الحياة العملية لا يخرج الناس من ضروراتهم ولا يفي بحاجاتهم، فضلاً عن أنه يشلُّ الحركة الاقتصادية، وليس من أهداف الشريعة ومقاصدها إيقاع الناس في العسر؛ بل التيسير على الناس، ورفع الحرج عنهم ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾ [البقرة: ١٨٥] وكل حكم أو قاعدة تفضي إلى إعنات الناس في معاملاتهم فليست من الشريعة في شيء.

على أن هذا التصوير المنطقي البحت لم يرد في الشرع ما يؤيده؛ لأن أحكامه لم تجئ ضدًّا لطبائع الأشياء، فكيف يشترط الشارع وجود محل للعقد إذا كان بطبيعته لا يتصور وجوده إلا شيئاً فشيئاً، وبعد الاستيفاء كعقد الإجارة، والمزارعة[٢]، والمساقاة[٣] ومحالُّ هذه العقود «منافع» أو «أفعال» لا يتصور وجودها إلا مستقبلاً، وعلى حسب استيفائها!!

ومن هنا، وجب أن يكون حكم «محل العقد» متفقاً مع طبيعته، ومحالُّ العقود تختلف طبائعها، والشريعة لا يمكن أن تجيء أحكامها مضادَّةً لواقع طبائع الأشياء، كما ذكرنا.

(١) القاعدة العامة أو القياس العام.

(٢) عقد مع من يقوم بزراعة على أن يكون له نسبة معينة من محصولها كالثلث أو النصف.

(٣) المساقاة: إعطاء الشجر لمن يقوم بسقيه وتعهده حتى تمام نضجه، نظير جزء من ثمره.

وعند مصادمة المنطق الفقهي المجرد لهذا الواقع، اضطر الحنفية إلى النزول عند مقتضياته، دفعاً للضرورة، ووفاء بالحاجة الاجتماعية والاقتصادية، فقالوا بالاستثناء من مقتضي القياس بالنسبة لهذه العقود التي محالها منافع أو أفعال، وهي كثيرة.

أما إذا كان «محل العقد» شيئاً ماديًّا، فليس في الشريعة أيضاً ما يثبت اشتراط وجوده عند إنشاء العقد كشرط للانعقاد، إذا كان من الممكن وجوده بحسب العادة، وإلا لما جرى عليه التعامل بين الناس.

أما إذا كان محقق الوجود مستقبلاً، فذلك ينبغي أن يجوز التعاقد عليه من باب أولى.

والواقع أن عمدة فقهاء الحنفية ومن معهم فيما ذهبوا إليه من تصوير فقهي منطقي اعتبروه أصلاً عامًّا بالنسبة لاشتراط «وجود محل العقد» عند إنشائه، هو قوله ﷺ: «**لا تبع ما ليس عندك**»[1].

ولكن نص هذا الحديث الشريف لا يفيد ذلك الأصل.

ذلك، لأنه من المعلوم أن «المعدوم» إذا كان من الممكن تحديده، ووصفه، بأن كان مالاً مثليًّا فإنه يثبت «ديناً» في الذمة، والدَّين[2] يجوز تأجيله، عملاً بقوله تعالى:

(١) أخرجه أبو داود: ٣٥٠٣، والترمذي: ١٢٣٢، ٤٦١٧، وابن ماجه: ٢١٨٧، وأحمد: ١٥٣١٣، من حديث حكيم بن حزام، وهو صحيح لغيره.
والنهي يقتضي التحريم والمنع.
لم يوافق بعض الفقهاء على هذا التصوير المنطقي، كابن قيم الجوزية، وأستاذه ابن تيمية. «إعلام الموقعين»: (١/ ٢٥٧)، و«القياس في الشرع الإسلامي»: ص٣٨ وما بعدها.
ولا الفقهاء المحدثون. «أحكام المعاملات الشرعية»: ص٣٨ وما بعدها، و«أحكام المعاملات الشرعية» للأستاذ علي الخفيف: ص٢٦٧ وما بعدها، و«الملكية ونظرية العقد» للشيخ أبي زهرة: ص٢٥٧ وما بعدها، و«المعاملات» للأستاذ سيد سابق: (٣/ ١٢٣).

(٢) وليس الدين خاصًّا بالنقد، بل الأموال المثلية تثبت أوصافاً في الذمة كدين، كما في «عقد السلم».
راجع البحث المستفيض الممتع الذي عقده الإمام ابن قيم الجوزية في كتابه «إعلام الموقعين»: (١/ ٢٥٧ ـ ٢٦١).
«القياس» ابن تيمية: ص٣٨ وما بعدها، «الفروق» للإمام القرافي: (٣/ ٢٦٥).

﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ﴾ [البقرة: ٢٨٢]. والمؤجل هو من الأموال المضمونة في الذمة.

والحديث الشريف السابق لا يقوى على مصادمة هذا النص القرآني على فرض الأخذ بظاهره.

على أن حكمة تشريع الحديث تُلقي الضوء على معناه.

فالتحقيق أن «النهي» في الحديث: «**لا تبع ما ليس عندك**»[١] ليس منصبًّا على التعامل بالمعدوم من حيث هو معدوم؛ لأن الشارع ثبت أنه نهى عن بيع المعدوم من مثل النهي عن بيع الأجنَّة في بطون الحيوان، كما نهى عن بيع كثير من الموجودات، فليست «العلة» إذن هي الوجود أو العدم[٢] وإنما «علة» النهي ـ في رأينا ـ هي عدم القدرة على تسليم المبيع، أو عدم الهيمنة عليه، فيكون بيعه له مع عدم القدرة على تسليمه غرراً ومقامرة، وهو محرَّم، ويصدق عليه حينئذ أنه باع ما ليس عنده.

ولأن المشتري إذ يلتزم بالثمن، ولا يمكنه أن يأخذ ما يقابله من العوض[٣]، يكون قد غرَّرَ به البائع.

ولا ريب أن «بيع الإنسان ما لا يقدر على تسليمه» تنفيذاً لالتزامه التعاقدي، إنما هو بيع لما ليس عنده[٤]، وهو «غَرَرٌ» يحرِّم الإسلام كلَّ عقد يكون وسيلة إليه.

فعنصر «الغرر» إذن هو علة النهي، سواء أكان محل العقد موجوداً أم معدوماً.

هذا، والسنة قد جاءت مؤيدة لذلك بالترخيص في عقد «السلم»[٥] فأجازته على الرغم من أن «محله» معدوم عند إبرامه.

(١) سبق تخريجه في الصفحة السابقة.

(٢) كالنهي عن بيع الطير في الهواء، والسمك في الماء، أي: قبل إحرازها والاستيلاء عليها، ذلك هو سر وعلة النهي، مع أنها موجودة واقعاً.

(٣) «**أرأيت إذا ذهب الله بالثمرة، فبم يأخذ أحدكم مال أخيه**» [أخرجه البخاري: ٢١٩٨، وبنحوه مسلم: ٣٩٧٨، من حديث أنس بن مالك] هذه هي العلة التي أشار إليها الرسول ﷺ والتي من أجلها نهى عن بيع الثمار على الأشجار قبل بدو صلاحها.

(٤) «المعاملات» للأستاذ الشيخ سيد سابق: (٣/١٢٣). طبع دار الكتاب العربي. بيروت.

(٥) «السلم» لغة: هو السلف، وشرعاً: هو **بيع شيء مؤجل بثمن معجل.** =

والحنفية يقولون: القياس بطلانه غير أن السنة جاءت باستثنائه وفاءً بحاجات الناس، وتيسيراً للتعامل؛ لأن الرسول ﷺ بُعث والناس يتعاملون فيه.

ونحن مع تسليمنا جدلاً بأن هناك «استثناءً من القاعدة العامة» فالذي يعنينا هنا هو دليل هذا الاستثناء لا الاستثناء نفسه فحسب.

لا ريب أن الأصوليين اعتمدوا «الاستحسان» منهجاً تشريعيًّا أصوليًّا يعالج الضرورات[1] العملية في واقع حياة الناس في كل عصر، ليطوِّعوا به القواعد الفقهية، والأقيسة المنطقية المجردة التي صاغوها لمقتضى هذا الواقع، فدل ذلك قطعاً على أن التخصيص أو الاستثناء قائم على أصل عام أيضاً يعارض تلك الأقيسة المجردة، وهو دفع الحرج عن الناس في تعاملهم، وإزالة العقبات التي تحول دون ازدهار حياتهم، وقد جاءت السنة نفسها بهذا السَّنَن التشريعي الذي ينبغي أن يُسار على نهجه ما دام لا يخرج عن مبادئ الشريعة وروحها العامة.

وهو استصلاح ضروري أو حاجيّ[2].

ثالثاً ـ ومما ينطبق على موضوعنا «التخصيص بالإجماع» عقد «الاستصناع»[3].

= والشيء قد يكون من المحصولات الزراعية، كالقمح والقطن والزيت وغيره من المثليات، التي يمكن تحديدها ووصفها وتماثل أجزاؤها، ويقوم بعضها مقام بعض في الأداء دون فرق في القيمة يعتد به.
ومثاله: أن يشتري شخص من مزارع مقداراً معيناً من محصوله الزراعي بعشرة آلاف ليرة سورية تدفع إليه حالاً على أن يسلمه القمح المتعاقد عليه بعد ستة أشهر مثلاً، أو في موسم الحصاد.

(١) يلاحظ أن ما يطلق عليه الحنفية «الضرورة» أو الحاجة هو بعينه ما يسمى عند المالكية «بالمصالح المرسلة» بدليل ما أوردوا من أمثلة.
والضرورة: **هي ما لا يمكن أن تستقيم الحياة بدونها في أي مجتمع.**
والحاجة: **هي ما يمكن أن تستقيم الحياة بدونها، ولكن في مشقة بالغة.**
والحاجة معيارها: وقوع الناس في حرج شديد بدونها، ويغلب على الناس عسر الانفكاك عنها.
والحاجة إذا بلغت هذا المستوى كانت قريبة من الضرورة فتأخذ حينئذ حكمها.
والقاعدة الفقهية العامة: **(أن الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أم خاصة).**

(٢) الاستصلاح: **هو التشريع بالمصلحة التي تقوم على الضرورة أو الحاجة.**

(٣) جاء في مجلة الأحكام العدلية تعريف عقد الاستصناع بأنه «عقد مع ذي صنعة على عمل شيء معين» مادة (١٢٤). =

فالقياس ـ كما قال جمهور الفقهاء ـ يقضي ببطلانه؛ لأنه عقد على شراء «شراء شيء سيُصنع وفقاً للطلب» كأثاث المنزل ونحوها.

لكن جرى التعامل فيه منذ عهد الصحابة، ولم ينكره أحد منهم، فكان إجماعاً على صحة هذا العرف العملي شرعاً، استثناءً من القاعدة العامة التي تقضي ببطلانه، لانعدام «محله». ومستند هذا التخصيص هو الإجماع.

ونحن نرى أن هذا العقد ثابت بالإجماع أصالة لا استثناءً، وإنما ضربناه مثلاً لنُشير إلى المنهج الأصولي التشريعي عند الفقهاء في معالجة واقع الحياة عندما تصطدم مع مقتضى الأقيسة.

رابعاً: هذا، وقد انعقد الإجماع على استثناء «الزوجة» من عموم وجوب أداء صلاة الجمعة، الثابت بقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نُودِىَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوْمِ ٱلْجُمُعَةِ فَٱسْعَوْاْ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ وَذَرُواْ ٱلْبَيْعَ﴾[1] [الجمعة: ٩] ترجيحاً لحق الزوج ومقتضيات شؤون الأسرة[2].

ومستند هذا التخصيص هو الإجماع.

ومُدْرَكه[3] هو «مصلحة الأسرة».



وقد وقع خلاف بين الفقهاء في تكييف هذا العقد. هل هو عقد على «الصنعة» فيكون إجارة على عمل، أو هو عقد على شراء شيء معين مصنوع وفقاً لأوصاف معينة فيكون عقد بيع؟
وأيًا ما كان فإنه عقد «محله» معدوم عند إنشائه.

(١) ذكر البيع على الخصوص، لأنه أهم ما يشغل الناس عن أداء صلاة الجمعة، ولكن المقصود كل شاغل عنها. و«مسلم الثبوت»: (١/ ٣٥٢)، و«الإحكام في أصول الأحكام»: (٢/ ١٠٤).

(٢) فلا تجب عليها صلاة الجمعة. بل تؤدي صلاة الظهر في منزلها.

(٣) دليله ومستنده.

ورود العام على سبب خاص

السبب الخاص، قد يكون وقوع حادثة خاصة، أو سؤالاً لسائل. فهل يصلح السبب الخاص قرينة على إخراج العام عن عمومه؛ وتخصيصه بهذا السبب؟

قرر جمهور علماء الأصول ـ خلافاً للمالكية ـ أن العام الذي ارتبط بوقوع حادثة خاصة، يجب حمله على عمومه، لأن خصوص السبب لا يقضي على عموم اللفظ.

وعلى هذا، فلا يُقصر حكمُ العام على الحادثة الخاصة التي كانت سبباً في وروده، بل يجري على عمومه ما لم يرد دليل يفيد تخصيصه، وحجتهم في ذلك ما يلي:

الأول: أن الأصل في التشريع العموم.

ومعنى ذلك: أن الحكم الشرعي ـ أو القاعدة القانونية ـ يتسم بالتجريد والعموم.

الثاني: أن معظم النصوص ـ إنْ في الشريعة أو في القانون ـ كان سبب تشريعها حوادث خاصة، ولكن جاء حكم كل منها عامًّا شاملاً للسبب الخاص ولغيره؛ إذ لا منافاة.

وهذا يقضي بحمل العام على عمومه، بقطع النظر عن خصوصية السبب، وإلا بطل العمل بتلك العمومات.

والواقع، أن معظم أسباب النزول لآيات القرآن الكريم العامة، وكذلك أكثر أسباب ورود السنة بنصوصها العامة، كانت خاصة.

ومع ذلك فقد عمل بها الصحابة على عمومها، ولم يقصروا تلك العمومات على أسبابها الخاصة، فكان ذلك إجماعاً صاغ جمهور الأصوليين على ضوئه القاعدة العامة الأصولية القائلة بأن: (**العبرة بعموم اللفظ، لا بخصوص السبب**)، وإلا بطل كون الشريعة عامة!

ومعنى هذا: أن الحجة في اللفظ الصادر عن المشرع، فإن كان عامًّا وجب إجراؤه على عمومه؛ لأن الأحكام تستقى من نصوص التشريع لا من الحوادث الخاصة التي وردت عليها.

الثالث: إنَّ خصوصية السبب لا تتنافى مع مقتضى العام، لأن العام يقتضي شموله لجميع أفراده، ومنها خصوص السبب، فوجب حمله على العموم، لوجود المقتضي، وانتفاء المانع.

الرابع: إن المشرع إذ عدل عن الخاص المسؤول عنه، أو عن الحادثة الخاصة إلى العموم، دل ذلك على إرادته التشريع العام.

١ ـ مثال ذلك، قول الرسول ﷺ: «**أَيُّما إهاب**[١] **دُبِغ فقد طَهَرُ**»[٢] فاللفظ عام كما ترى[٣]، ولكنه ورد على سبب خاص، ذلك، أن النبي ﷺ حين رأى شاة ميتة[٤] قال: «**هلا انتفعتم بإهابها، أيُّما إهاب دُبِغَ فقد طَهر**»[٥].

ومع ذلك، فيجب حمل اللفظ العام على عمومه، فيشمل كلَّ إهاب، لميتة أو غيرها، فيطهر إذا دبغ، وليس مقصوراً حكمه على إهاب تلك الشاة خاصة.

٢ ـ ومن ذلك أيضاً، قول الرسول ﷺ في شأن البحر: «**هو الطهور ماؤُه الحِلُّ ميتتهُ**»[٦]. لأن اللفظ عام على الرغم من وروده على سبب خاص، ذلك، **أن رجلاً سأل النبي ﷺ فقال: إنا نركب البحر، ونحمل معنا القليل من الماء، فإن توضأنا عطشنا، أفنتوضأ بماء البحر؟ فقال له النبي ﷺ: «هو الطهور ماؤُه الحلُّ ميتتُه»**.

(١) الإهاب: هو الجلد قبل أن يدبغ، فإذا دبغ سمي جلداً.

(٢) أخرجه النسائي: ٤٢٤١، وابن ماجه: ٣٦٠٩، وأحمد: ١٨٩٥، من حديث ابن عباس، وإسناده صحيح.

(٣) لأن لفظ «أيمان» من ألفاظ العموم.

(٤) وكانت لمولاة السيدة ميمونة رضي الله عنها.

(٥) الجملة الأولى أخرجها البخاري: ١٤٩٢، ومسلم: ٨٠٧، وأحمد: ٢٣٦٩، من حديث ابن عباس، والجملة الثانية سبقت في الذي قبله.

(٦) أخرجه أبو داود: ٨٣، والترمذي: ٦٩، والنسائي: ٥٩، وابن ماجه: ٣٨٦، وأحمد: ٧٢٣٣، من حديث أبي هريرة، وهو صحيح.

فكان الجواب بصيغة عامة، تشمل صلاحية الماء للوضوء والاغتسال وغيرهما؛ لأنه «طهور».

واللفظ بعمومه[1] شامل أيضاً لحال الضرورة وغيرها من الأحوال العادية.

فليس الحكم خاصًّا بالسائل، ولا بظروفه الخاصة التي أوردها في السؤال.

أما العام الذي يرد ابتداءً غير مبني على سبب خاص، فلا خلاف في وجوب حمله على عمومه، حتى يرد الدليل المخصِّص.

رأينا في دلالة العام قد سبق الإدلاء به.

❁ ❁ ❁

(١) اللفظ العام هنا، كلمة «ماؤه» لأنه مفرد مضاف فيعم.

وكذلك لفظ «ميتته» مفرد مضاف فيعم.

هذا، ولم نتعرض لمذهب المالكية وبعض الشافعية القائل بأن السبب الخاص يقضي على عموم اللفظ وإنما يثبت الحكم لغيره بنص آخر، أو بالقياس، وما استندوا إليه من أدلة، وما وُجه إليهم من ردود، إذ لا يتسع المقام لذلك.

وللاستزادة يرجع إلى أمهات كتب الأصول.

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

المبحث الثاني

الخاص(١)

منهج البحث:

أولاً: تعريف الخاص أصوليًّا.

ثانياً: حكم الخاص.

ثالثاً: أنواع الخاص باعتبار حالته وصيغته.

أ ـ أنواعه باعتبار حالته:

١ ـ المطلق

٢ ـ المقيد

ب ـ أنواعه باعتبار صيغته.

١ ـ الأمر

٢ ـ النهي

وسنفرد لكلٍّ من المطلق والمقيد، والأمر، والنهي، مبحثاً خاصًّا.

(١) راجع في بحث الخاص:

١ ـ «التوضيح مع التلويح» صدر الشريعة: (١/ ٣٦ و١/ ٦٣).

٢ ـ «أصول السرخسي»: (١/ ١٢٨) وما بعدها.

٣ ـ «مرآة الأصول بحاشية الإزميري»: (١/ ١٢٣).

٤ ـ «شرح ابن ملك على المنار»، و«حاشية الرهاوي» عليه: ص٦٦ وما بعدها.

٥ ـ «أصول البزدوي وحاشيته» للإمام عبد العزيز البخاري: (١/ ٣٠) وما بعدها.

أولاً ـ تعريف الخاص

أ ـ **الخاص لغة**: مشتق من الخصوص، وهو الانفراد، وقطع الاشتراك.

فالخصوص يوجب الانفراد الذي ينافي العموم والاشتراك[١].

ب ـ **الخاص أصوليًا**: الخاص في اصطلاح الأصوليين هو: **اللفظ الموضوع للدلالة على معنى واحد على سبيل الانفراد.**

والمراد بالواحد أعم من أن يكون:

١ ـ **واحداً بالشخص** ، مثل: علي، أحمد، إبراهيم، وسائر أسماء الأعلام.

٢ ـ **أو واحداً بالنوع** ، مثل: رجل، امرأة، منزل، سيارة، شاة، قلم، جندي.

٣ ـ **أو واحداً بالجنس** ، مثل: إنسان، حيوان.

وسواء أوضع للأعيان كما مثلنا. أم وضع للمعاني، مثل: الذكاء، الغباء، العلم، الجهل، الكفالة، الحوالة، العقد، التعسف.

وكذلك سائر المشتقات، مثل: اسم الفاعل، اسم المفعول، صيغة الأمر، صيغة النهي[٢].

وسواء أكان للخاص أفراد في الوجود الخارجي أم لم يكن غير فرد واحد منه: كالشمس والقمر.

وسواء أكانت الوحدة حقيقية أم اعتبارية.

والوحدة الحقيقية كما سبق في الأمثلة التوضيحية.

(١) المراجع السابقة.

(٢) «سلم الوصول إلى علم الأصول» للأستاذ عمر عبد الله: ص١٣٢، و«أصول التشريع الإسلامي» للأستاذ علي حسب الله: ص١٦٠.

أما الوحدة الاعتبارية، فمن مثل: المحصور، كأسماء الأعداد[١] من مثل: عشرة، عشرون، خمسة عشر، سبعة وعشرون، مئة، ألف.

ذلك؛ لأن اسم العدد، وإن كان يدل على كثير متعدد[٢]، غير أنه وضع لوحدة اعتبارية، أي: للمجموع من حيث هو مجموع؛ إذ لم يلاحظ عند الوضع اللغوي كل فرد منها على حدة.



(١) أما الكثير غير المحصور فهو العام، كما علمت.

(٢) أفراد العشرة أجزاء، أما أفراد العام فجزئيات لمعناه الذي وضع له.
ذلك لأن معنى العشرة ليس متحققاً في كل واحد من أفراد العشرة، فكان جزءاً.
أما أفراد العام فجزئيات، لأن لفظ «المؤمنون» مثلاً ينطبق معناه وهو «الإيمان» على كل فرد من أفراده، فكان جزئيًا لا جزءاً.

ثانياً ـ حكم الخاص

يقصد بحكم الخاص، مدى قوة دلالته على معناه، أو أثره الثابت به.

فالخاص في ذاته[١] ـ سواء في نصوص الشريعة أم القانون ـ يدل على معناه قطعاً بالإجماع.

وهو بينٌ في نفسه لا يفتقر إلى بيان؛ إذ لا إجمال فيه، ولا إشكال، ولا قام بجانبه قرينة قوية من كثرة التأويلات أورثته شبهة في دلالته على معناه، كما رأيت في دلالة العام[٢].

فدلالة الخاص على معناه قطعية إجماعاً، ولا يصرف عن معناه الحقيقي الذي وضع له إلا بدليل.

أما الاحتمال المجرد غير الناشئ عن دليل، فهو محض توهم عقلي، أو افتراض ذهني لا عبرة به، ولا يؤثر على قطعية[٣] دلالة الخاص.

ذلك؛ لأنَّ الوضع اللغوي سابق على احتمال المجاز العارض.

والخلاصة، أن الخاص في ذاته ـ مجرداً عن القرائن ـ يوجب الحكم قطعاً في

(١) أي: من حيث هو خاص، بقطع النظر عن القرائن التي تصرفه عن معناه الحقيقي.

(٢) «أصول السرخسي» للإمام السرخسي: (١/ ١٢٥) وما بعدها، و«تسهيل الوصول» للأستاذ المحلاوي: ص٣٦ وما بعدها.

(٣) ويراد بالقطع هنا معناه العام الذي ينفي الاحتمال الناشئ عن دليل، لا القطع بالمعنى الخاص الذي ينفي الاحتمال أصلاً.

حتى إذا نشأ الاحتمال المؤيد بالدليل صرف الخاص عن معناه إلى المجاز، كما رأيت في صرف «الشاة» كمقدار واجب في الزكاة إلى القيمة المالية، والدليل هو حكمة التشريع من سد حاجة الفقير المتنوعة.

مدلوله إجماعاً لكنه يحتمل التأويل بالدليل، كما أسلفنا، بخلاف المفسر والمحكم، فإنه لا يحتمل التأويل أصلاً[١].

تطبيقات على قاعدة قطعية دلالة الخاص:

١ ـ مثال ذلك: «الحوالة» فهي لفظ خاص يدل ـ اصطلاحاً ـ على انتقال الدَّين من ذمة إلى أخرى.

فلو اشترط في «الحوالة» عدم براءة ذمة المحيل، فلا يدل لفظ «الحوالة» حينئذ على معناه الحقيقي المتبادر منه اصطلاحاً، بل ينصرف معناه إلى «الكفالة» مجازاً، ولكن ـ مع هذا ـ يبقى خاصًّا في معناه المجازي؛ لأن «الكفالة» معنى خاص أيضاً ما دامت القرينة الدالة قائمة، وهي شرط عدم براءة ذمة المحيل.

٢ ـ لو قال لوكيله: أدِّ عني عشرين ألف ليرة سورية لمحمد بن إبراهيم ديناً برهن. فليس للوكيل أن يؤديه إلى ولده أو أي شخص آخر؛ لأن أسماء الأعلام من ألفاظ الخصوص، كما علمت.

هذا، وليس له أن يعطيه المبلغ بدون رهن؛ لأن لفظ رهن خاص يدل على معناه قطعاً.

وليس له أيضاً أن يؤدي أزيد من المبلغ المحدد، ولا أنقص منه؛ لأن اسم العدد لفظ خاص يدل على معناه قطعاً، فلا يحتمل الزيادة أو النقص.

هذا، ويجب أن يؤديه على سبيل «الدَّين» لا على سبيل جعله حصة في شركة مثلاً، لأن «الدَّين» لفظ خاص يدل على معناه قطعاً، فلا يحتمل التأويل إلا بدليل، ولا دليل هنا يصرف عن معناه الأصلي[٢].

(١) ولهذا قيل: إن القطع في الخاص يفيد علم الطمأنينة، كالحديث المشهور.
أما القطع بالمعنى الخاص ـ كما في المفسر والمحكم ـ فيفيد علم اليقين، كالحديث المتواتر.

(٢) «كشف الأسرار على أصول البزدوي»: (١/ ٣٠) وما بعدها، و«أصول السرخسي»: (١/ ١٢٥) وما بعدها، و«التوضيح على التنقيح بحاشية التلويح» لصدر الشريعة: (١/ ٣٣) وما بعدها، و«أصول الفقه» شاكر الحنبلي: ص٥٣ وما بعدها.

٣ ـ وقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا﴾ [النور: ٤].

فالألفاظ: «أربعة» و«ثمانين» و«شهداء» و«اجلدوهم» و«لا تقبلوا» و«أبداً» كلها ألفاظ خاصة تدل على معانيها قطعاً.

فلا يجوز الزيادة أو النقص في العددين المذكورين.

ويجب أن يكون الشهود من الرجال.

كما يجب تنفيذ عقوبة الجلد؛ لأن صيغة الأمر «اجلدوهم» لفظ خاص يدل على معناه قطعاً.

كما يجب رفض شهادتهم مستقبلاً إن دعوا إليها، أو أرادوا الإدلاء بها أمام القضاء، فلا تصلح بينات يُبنى عليها الأحكام، عملاً بصيغة النهي لأنها لفظ خاص.

كما أن الرفض، أو سقوط اعتبار القاذف في الشهادة أبدي[1] مدى الحياة ولو تاب.

٤ ـ وكذلك «المُهل» أو «المواعيد» المحددة بالأيام التي أباح المشرع تقديم دعاوي الاستئناف أو التمييز خلالها من هذا القبيل لا تجوز الزيادة عليها ولا النقص منها.

ولذا لا يحسب منها اليوم الذي يقدم فيه الاستدعاء[2].



(١) خلافاً للشافعية الذين يردون اعتبار القاذف ويقبلون شهادته إذا تاب.

(٢) المرجع السابق.

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

المبحث الثالث

المطلق والمقيد

منهج البحث في المطلق والمقيد.

أولاً: تعريف المطلق أصوليًا.

ثانياً: حكم المطلق.

ثالثاً: تعريف المقيد أصوليًا.

رابعاً: حكم المقيد.

خامساً: حمل المطلق على المقيد.

سادساً: مواطن الاتفاق والاختلاف في حالات حمل المطلق على المقيد.

أ ـ الصورة الأولى: اتحاد الحكم والسبب الذي شرع من أجله.

ب ـ الصورة الثانية: اختلاف الحكم والسبب.

جـ ـ الصورة الثالثة: اختلاف الحكم واتحاد السبب.

د ـ الصورة الرابعة: اتحاد الحكم واختلاف السبب.

سابعاً: منشأ الخلاف في حمل المطلق على المقيد.

ثامناً: هل حمل المطلق على المقيد بيان أو نسخ؟

تاسعاً: ما يصلح دليلاً لتخصيص العام يصلح دليلاً لتقييد المطلق.

المطلق والمقيد[١]

أولاً: تعريف المطلق[٢] أصوليًّا

المطلق: هو اللفظ الدال على فرد شائع في جنسه مجرداً عن القيود اللفظية التي تقلل من شيوعه.

فالمطلق إذن هو النكرة في سياق الإثبات[٣]، أي: الفرد الشائع لا على التعيين.

والمقصود بالنكرة ما يدل على الوحدة الشائعة في جنسها دون تعيين.

سواءٌ أكانت نكرة مفردة. مثل: كتاب، رجل، جندي، وليّ، شجرة.

أم كانت مثناة، مثل: كتابين، رجلين، جنديين.

(١) راجع في بحث المطلق والمقيد: و«مسلم الثبوت مع فواتح الرحموت»: (١/ ٣٦٠) وما بعدها، و«الإحكام» للآمدي: (٢/ ١١١) وما بعدها، و«جمع الجوامع مع حاشية البناني»: (٢/ ٢٢٢)، و«مختصر المنتهى» ابن الحاجب: (٢/ ٢٨٤)، و«التوضيح مع التلويح» صدر الشريعة: (١/ ٦٣)، و«أصول السرخسي»: (١/ ٢٦٧) وما بعدها، و«التحرير بشرح التيسير»: (٢/ ٣٣) وما بعدها، و«المرآة بحاشية الإزميري»: (١/ ٣٣٨)، و«إرشاد الفحول» للشوكاني: ص١٤٤ وما بعدها، و«المستصفى» للإمام الغزالي: (١/ ٢٧٠).

(٢) المطلق لغة، مشتق من الإطلاق، بمعنى الفتح.

يقال: أطلق الطائر: فتح باب قفصه.

ومنه أطلق السجين: فتح باب سجنه.

وأطلق الأسير: فتح قيده، وفكه، وخلى سبيله.

لأن النكرة في سياق النفي، أو النهي، أو الشرط، تعم جميع الأفراد التي يصدق عليها معناها دون حصر، عموماً عقليًّا لا لغويًّا، كما علمت. راجع بحث العام ألفاظ العموم: ص٣٧٣ ـ وص٣٩٧.

(٣) «مختصر المنتهى»: (٢/ ٢٨٤) وهو قول ابن الحاجب والآمدي.

أم كانت جمعاً شائعاً، مثل: رجال، كتب، شجر.

فالجمع المنكر يدخل في مفهوم المطلق لا العام؛ لأن العام جوهرهُ الشمول دون حصر، كما أشرنا.

وأما المطلق فلا شمول فيه، وإنما يدل على فرد غير معين منتشر في جنسه[1] بدون قيد زائد مستقل يقلل من انتشاره وشيوعه.

فتلخص أن المطلق يتميز بما يلي:

١ ـ الشيوع:

بمعنى أنه يدل على وحدة غير معينة، أي: منتشرة في الوحدات التي ينطبق عليها معناه.

(١) فقولك: «كتاب» مثلاً لفظ يصدق على أي فرد من أفراد الكتب المنتشرة في العالم، ولكنه لا يشملها جميعاً، إذ لا يشمل إلا واحداً غير معين.

بخلاف قولك: «الكتب» لأنه جمع محلى باللام، فيفيد العموم والاستغراق دون حصر. راجع بحث «العام» ص٣٧٣.

وهذا التعريف للمطلق الذي ينطبق على النكرة، هو ما قال به ابن الحاجب والآمدي، كما قدمنا.

وذهب صاحب جمع الجوامع إلى أن المطلق هو اللفظ الدال على «الماهية» من حيث هي بلا قيد، أي: على حقيقة الشيء.

وهو أشبه بتعريف المناطقة الذين يبحثون عن حقائق الأشياء، والمعاني الذهنية الكلية.

أما الأصوليون، فيبحثون في «الأدلة» من حيث ثبوت الأحكام بها، أي: في المناهج والقواعد التي يتوصل بها إلى استنباط الأحكام من الأدلة التفصيلية ومتعلق الأحكام إنما هو أفعال أفراد المكلفين، فكان تعريف المطلق بما يدل على النكرة أوثق اتصالاً بعلمهم. «مختصر المنتهى» لابن الحاجب: (٢/ ٢٨٤). «مسلم الثبوت»: (١/ ٣٦٠) وما بعدها. «سلم الوصول إلى علم الأصول» للأستاذ عمر عبد الله: ص١٣٣.

٢ ـ عدم الشمول:

فلا يشمل المطلق جميع ما يصدق عليه معناه دون حصر ودفعة واحدة كما هو الشأن في العام، بل يشمل واحداً فقط لا على التعيين.

غير أن هذا لا ينافي أن يكون المطلق منطبقاً على كل فرد، ولكن على سبيل البدل والتناوب لا الشمول[١].

فالمطلق إذن عمومه بدلي تناوبي.

وأما العام فعمومه شمولي استغراقي.

٣ ـ عدم التخصيص:

إذ لا يقترن به قيد يجعله خاصًّا ببعض ما يصدق عليه معناه دون بعضه الآخر .

وبهذا يفترق عن المقيد.

وبهذه الخصائص أيضاً يتميز المطلق عن العام والمشترك[٢] والمقيد.

ثانياً: حكم المطلق

إذا ورد اللفظ المطلق في نص تشريعي، ولم يرد بعينه مقيداً في نص تشريعي آخر، أو لم يقم دليل على تقييده نصًّا أو دلالة، فإنه يعمل بهذا اللفظ على إطلاقه كما ورد دون تغيير أو تأويل؛ لأنه لفظ خاص يدل على معناه قطعاً.

فالأصل إجراء المطلق على إطلاقه.

وهذا ما يقضي به المنطق اللغوي الذي يجب ـ مبدئيًّا ـ تحكيمه في تفسير النصوص، استظهاراً لإرادة المشرع منها، كما قدمنا.

(١) إلا إذا اقترن بالنكرة قرينة تدل على عمومه كما إذا وردت في سياق النفي أو النهي، على ما أسلفنا. فعمومها حينئذ ضروري عقلي لزومي لا لغوي، لأنه يلزم من نفي فرد مبهم شائع نفي جميع الأفراد عقلاً، وإلا لم يتحقق نفيه. راجع بحث العام ـ ص٣٧٣ وما بعدها.

(٢) لأن المطلق من الخاص الذي يوجب الانفراد وقطع الاشتراك.
﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾ [النساء: ٢٣] أي: أمهات زوجاتكم.

مثال ذلك:

١ ـ قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: ٢٣٤].

فلفظ «أزواجاً» مطلق، ولم يقم دليل على تقييده «بالدخول» ولم يرد في نص آخر مقيداً، فيجب العمل به على إطلاقه، كما ورد.

ومقتضى هذا، أنّ الزوجة التي توفي عنها زوجها تجب عليها عدة الوفاة مطلقاً، سواء أكان قد دخل بها قبل الوفاة أم لا عملاً بإطلاق الآية الكريمة.

٢ ـ وقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ ... وَأُمَّهَاتُ نِسَآئِكُمْ﴾ [النساء: ٢٣].

تدل الآية الكريمة بعبارتها ـ فيما تدل عليه من المحرمات ـ على تحريم أم الزوجة مطلقاً دون قيد بالدخول بالزوجة (البنت).

ومقتضى هذا، أن مجرد العقد على البنت يحرِّم الأم، ولا يشترط الدخول بالبنت لتحرم أمها؛ لأن نص الآية الكريمة جاء مطلقاً: ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَآئِكُمْ﴾ إذ لم يقترن بقيد لفظي زائد من مثل: «اللاتي دخلتم بهن».

ولم يرد هذا النص المحرم لأمهات الزوجات مقيداً في موضع آخر فوجب إجراؤه على إطلاقه.

المطلق الذي دلَّ الدليل على تقييده

أ ـ قوله تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ [البقرة: ٢٣٠].

تدل الآية الكريمة بعبارتها على عدم حل الزوجة بعد أن يطلقها زوجها الثالثة راضياً أو مكرهاً؛ لأن الآية الكريمة مطلقة لا تقييد فيها بكون المطلق راضياً.

والأصل أن المطلق يُجرى على إطلاقه لولا أن قام دليل التقييد، وهو قوله ﷺ: «**لا طلاق في إغلاق**»[(١)][(٢)] أي: في إكراه[(٣)].

(١) أخرجه أبو داود: ٢١٩٣، وابن ماجه: ٢٠٤٦، وأحمد: ٢٦٣٦٠، من حديث عائشة.

(٢) فسر الإمام الشافعي الإغلاق بمعنى الإكراه.

(٣) لا يقال: إن هذا الدليل لا يصلح للتقييد، لأنه حديث ظني، والنص القرآني قطعي، ولا يقوى الظني على تقييد القطعي.

ب ـ قوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ [النساء: ١١].

فلفظ «وصية» مطلق يشمل القليل والكثير من التركة، بل يصدق عليها جميعاً لو أوصى بها.

والأصل أن يُجرى هذا اللفظ على إطلاقه لولا أن ورد من المشرع نفسه دليل على أن المراد بهذا الإطلاق التقييد بالثلث، فصرفه عن معناه الذي يدل عليه قطعاً، بالنظر لأصل وضعه اللغوي إلى ما دل عليه الدليل من التقييد بالثلث.

وذلك بقوله ﷺ: «**الثلثُ والثلثُ كثيرٌ، إنك أنْ تذر ورثتك أغنياء، خير من أن تذرهم عالة يتكفَّفون الناس**»[1].

فتبين أن إطلاق الآية ليس مراداً للشارع، بل المراد تقييد الوصية بالثلث.

ثالثاً: تعريف المقيد اصطلاحاً

هو اللفظ الدالُّ على شائعٍ في جنسه مقترن بقيد لفظي زائد مستقل عن معناه، يقلل شيوعه.

فإذا قيدت لفظ «كتاب» مثلاً بقيد لفظي زائد مستقل عن معناه من شرط، أو صفة، أو حال، أو قيد زماني، أو مكاني، فقد قللت من شيوعه وانتشاره بهذا القيد بوجه ما.

كقولك: «كتاب تشريع» مثلاً، ولكنه على الرغم من تقييده بوصف التشريع يبقى مطلقاً بالنسبة للقيود الأخرى.

فهو إذن مقيد من وجه، مطلقٌ من وجه آخر.

فباعتبار أنه ما زال يدل على أيِّ كتاب تشريع في العالم فهو مطلق.

وباعتبار أنه موصوف بكونه كتاب تشريع، فقد قللت من شيوعه، فأصبح خاصًّا بالدلالة على فرد شائع في كتب التشريع فقط، فهو مقيد.

إذن تقييد المطلق بقيد لا يخرجه من الإطلاق أصلاً؛ إذ المطلق يحتمل التقييد بقيود عدة.

(١) أخرجه البخاري: ١٢٩٥، ومسلم: ٤٢٠٩، وأحمد: ١٤٨٨ من حديث سعد بن أبي وقاص، وانظر «سبل السلام»: (٣/ ١٥٩).

وعلى هذا، فالمقيد هو اللفظ الذي يخرج من الشيوع بوجه ما.

رابعاً : حكم المقيد

الأصل في القيد ـ كما قدمنا في مفهوم المخالفة ـ أنه معتبر في تشريع الحكم.

وعلى هذا، فلا يجوز إلغاء القيد إلا بدليل.

فإذا ورد لفظ مقيداً في نص تشريعي، ولم يرد هو بعينه مطلقاً في نص آخر وجب حينئذ العمل بالقيد؛ لأنه ـ كنا أسلفنا ـ معتبر في تشريع الحكم، إذ يحدد مجال تطبيقه، أو يحدد مقداره إذا كان من المقدرات[١].

ولأن القيد ـ كما علمت ـ شرط في اقتضاء العلة لحكمها[٢].

مثال ذلك:

١ ـ قوله تعالى: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِى فِى حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِى دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا۟ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ [النساء: ٢٣].

فلفظ ﴿نِسَآئِكُمْ﴾ أي: زوجاتكم ورد مقيداً بالدخول، كما ترى.

ومفاد هذا، أنه لا تحرم بنت الزوجة على زوج أمها، إلا إذا كان قد دخل بالأم. إذ القيد معتبر في تشريع الحكم.

ومقتضى هذا، أن مجرد العقد على الأم لا يحرم البنت، لانتفاء القيد.

٢ ـ وكقوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓا۟ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨].

فلفظ الأيدي ورد مطلقاً غير مقيد بالأيمان أو الشمائل.

ولكن ورد في السنة ما يدل على أن المراد اليد اليمنى تقييداً لذلك الإطلاق.

وكلمة «فاقطعوا» لفظ خاص ورد مطلقاً أيضاً عن تقييد موضعه فدلت السنة[٣] على هذا التقييد، وهو القطع من الرُّسغ.

(١) راجع الفلسفة الأصولية التي ينهض عليها تقييد الحكم في التشريع الإسلامي: ص٥٠١ وما بعدها.

(٢) راجع الفرق بين العلة والقيد: ـ ص٥٠٥ وما بعدها.

(٣) «التوضيح مع التلويح» صدر الشريعة: (١/ ٦٤).

ومثال اللفظ الذي ورد مقيداً بقيد، ثم ورد الدليل على إلغاء هذا القيد، وأنه ليس معتبراً في تشريع الحكم؛ بل لغرض آخر غير التشريع[١]. قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُواْ ٱلرِّبَوٰٓاْ أَضۡعَٰفٗا مُّضَٰعَفَةٗۖ﴾ [آل عمران: ١٣٠].

فقوله تعالى: ﴿أَضۡعَٰفٗا مُّضَٰعَفَةٗۖ﴾ قيد؛ لأنه حال من الربا[٢]، فهو قيد في حكمه وهو التحريم.

ولو عُمِل بهذا القيد، لكان مقتضاه أن الربا لا يحرم حتى يبلغ أضعاف أصل الدين.

ومفهومه المخالف، أنه إذا لم يبلغ أضعاف أصل الدين، فهو جائز.

هذا في حالة اعتبار القيد.

ولكن قام الدليل على إلغاء هذا القيد في قوله تعالى: ﴿وَإِن تُبۡتُمۡ فَلَكُمۡ رُءُوسُ أَمۡوَٰلِكُمۡ لَا تَظۡلِمُونَ وَلَا تُظۡلَمُونَ﴾ [البقرة: ٢٧٩].

وفي قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥]. بإطلاق.

ومقتضى هذا، أنه لا يحل للدائن إلا رأس ماله.

وأن أصل الربا محرمٌ قليله وكثيره سواء.

فألغي «القيد» بالدليل الذي أفصح المشرع به عن إرادته.

وأن القيد إنما قصد به مجرد تصوير الحالة التي كان عليها الجاهليون، تشنيعاً عليهم، بلفتهم إلى واقع أمرهم الذي هم عليه؛ ليتحولوا عنه، لا لتقييد الحكم به.

فالقيد إذن ملغى بالدليل.

(١) راجع «بحث مفهوم المخالفة» وشروط العمل به: ص٢٩٥ وما بعدها.

(٢) وكقولك: «أعط المكافأة ابنك ناجحاً» فكلمة ناجحاً «حال» وردت قيداً على حكم وجوب إعطاء المكافأة.

فلإعطاء إذن ليس مطلقاً، بل مقيد بهذا القيد، وهو النجاح.

خامساً : حمل المطلق على القيد

هذا بحث هام من أبحاث القواعد الأصولية لتفسير النصوص.

والمراد بحمل المطلق على المقيد: تفسير المطلق بكونه مراداً به المقيد، أو بعبارة أخرى: تقديم العمل بالمقيد باعتباره بياناً للمطلق.

ففي أي الحالات يجب حمل المطلق على المقيد، وتقديم العمل بهذا الأخير إذا تعارضا؟ وقع اختلاف بين الأصوليين في الحالة التي يجب فيها «حمل المطلق على المقيد». لكن هذا لا ينفي أنهم اتفقوا على وجوب «الحمل» في حالات معينة. فما مواطن الاتفاق، ومواطن الاختلاف؟

بياناً لذلك نقول:

إذا ورد اللفظ مطلقاً في نص، ومقيداً في نص آخر، فهل يحمل المطلق على المقيد؟

أو يعمل بكلٍّ من المطلق والمقيد في موضعه؟

انقسم الأصوليون إلى رأيين أساسيين عند اتحاد الحكم:

أولهما: أن حمل المطلق على المقيد هو الأصل.

وحجته في ذلك: أن وحدة المنطق التشريعي تقتضي أن تكون النصوص الشرعية ـ أو القانونية ـ وحدة لا تنقسم إلى مطلق ومقيد، وذلك لوحدة مصدره؛ إذ النصوص يفسر بعضها بعضاً.

ثانيهما: أن الأصل عدم حمل المطلق على المقيد.

إذ الأصل أن كل نص عامل بنفسه، وحجة في ذاته إلا إذا قام الدليل على ذلك. والتقييد تضييق دون إذن من المشرع.

هذا فضلاً عن أنه لا بد في الحمل من وقوع التعارض واتحاد التاريخ في الصدور أو النزول باعتباره بياناً وتفسيراً.

والتاريخ في كثير من نصوص الشريعة غير متحد، فلا يعرف السابق من اللاحق.

وعلى اعتبار التقييد إلغاء للإطلاق ونسخاً له، فكيف يتم دون معرفة السابق من اللاحق؟

فإذا ثبت تأخر المطلق في التاريخ بعد العمل به مقيداً كان المطلق ناسخاً، والعكس صحيح إذا وقع التعارض، واستحال العمل بكل منهما.

لكن هذا لا يغني عن تفصيل الحالات التي يرد فيها اللفظ مطلقاً في نص، ومقيداً بعينه في نص آخر، لنقف على مناهج الأصوليين في التوفيق بين النصوص المطلقة والمقيدة.



سادساً: مواطن الاتفاق والاختلاف في حالات حمل المطلق على المقيد

الإطلاق والتقييد في نفس الحكم:

١ ـ مواطن الاتفاق

أ ـ الصورة الأولى: أن يتحد الحكم والسبب الذي شرع الحكم من أجله:

يحمل المطلق على المقيد ـ في هذه الصورة ـ باتفاق الأصوليين.

ذلك؛ لأن وحدة السبب لا توجب المتنافيين في وقت واحد.

١ ـ مثال ذلك قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ وَٱلدَّمُ وَلَحْمُ ٱلْخِنزِيرِ﴾ [الأنعام: ١٤٥].

فلفظ «الدم»- كما ترى ـ ورد مطلقاً في الآية الكريمة، غير مقيد بكونه مسفوحاً ـ سائلاً أو مراقاً ـ وعلى هذا، فالآية الكريمة تدل بعبارتها على تحريم تناول الدم مطلقاً سواء أكان مسفوحاً أم غير مسفوح.

فالمحرم هو مطلق الدم.

لكنه ورد بعينه مقيداً في آية أخرى، وهي قوله تعالى: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ﴾ [المائدة: ٣].

فهذه الآية الكريمة تدل بعبارتها أن المحرم تناوله إنما هو الدم المسفوح خاصة.

أما غير المسفوح كالكبد والطحال، أو الدم الباقي في اللحم والعروق فغير محرم؛ عملاً بمفهوم القيد.

فوقع التعارض «في الدم غير المسفوح» هذا.

فالآية الأولى بإطلاقها تحرمه.

وأما الثانية فلا تحرمه، إذ التحريم مقصور على تناول الدم مقيداً بكونه مسفوحاً دون سواه.

فالحكم في النصين واحد وهو التحريم، والموضوع واحد وهو تناول الدم. والسبب واحد وهو الضرر الناشئ عن تناول الدم وأكله.

ولا يمكن القول بتحريم مطلق الدم، إذ يلزم عن ذلك أمران:

١ ـ التنافي: والتنافي يجب رفعه.

٢ ـ أو إهدار القيد: والأصل أن القيد معتبر في تشريع الحكم.

فالراجح أنه يدل على انتفاء الحكم عند انتفائه عملاً بمفهوم المخالفة، كما يقول جمهور الأصوليين، إذ لم يظهر للمشرع غرض آخر غير بيان التشريع، فالتعارض قائم.

فرفعاً لهذا التنافي وجب حمل المطلق على المقيد في هذه الصورة.

إذ ظهر أن ليس مراداً للمشرع أن يبقى المطلق على إطلاقه، لاتحاد السبب والحكم.

وعلى هذا، فالمحرم ليس هو مطلق الدم، بل المسفوح خاصة، وبذلك رُفع التعارض، وأُعمل القيد.

ومثاله أيضاً قوله تعالى: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُم مِّنْهُ﴾ [النساء: ٤٣]. وقوله ﷺ: «**التيمم ضربتان: ضربة للوجه، وضربة لليدين إلى المرفقين**»(١).

فالموضوع في الآية الكريمة والحديث الشريف واحد، وهو بيان صفة التيمم وكيفيته.

والحكم واحد، وهو وجوب المسح بالصعيد الطيب لمواضع معينة.

والسبب واحد، وهو إرادة الصلاة مع الحاجة إلى الطهارة.

«والأيدي» وردت مطلقة في الآية، ومقيدة في نص الحديث، فوجب حمل المطلق على المقيد، وتقديم هذا الأخير في العمل، لاتحاد السبب والحكم، كما قدمنا.

وعلى هذا، فالواجب مسح اليدين إلى المرفقين فقط، لا مسحهما جميعاً؛ لأن الإطلاق، مراد به التقييد.

(١) أخرجه الطبراني في «الكبير»: ٣٣٦٦، والدارقطني في «سننه»: (١/ ١٨٠)، والحاكم في «مستدركه»: (١/ ٢٨٧)، من حديث ابن عمر. قال الحاكم: قد اتفق الشيخان على حديث ابن عمر في التيمم ولم يخرجاه بهذا اللفظ.

وهذا ما ذهب إليه الحنفية والشافعية[١].

لماذا يجب حمل المطلق على المقيد لا العكس؟

ذلك لأمرين:

الأول: أن المطلق ساكت عن القيد، وأما المقيد فناطق بالقيد ومبين له.

ولا شك، أن الساكت لا يصلح للبيان، فوجب تقديم العمل بالمقيد.

الثاني: أن المطلق جزء من المقيد. والعمل بالكل عمل بالجزء. فكان العمل بالمقيّد عملاً بالمطلق.

بخلاف العكس، فإن العمل بالمطلق ليس عملاً بالمقيد، بل فيه إهمال له.

فنتج أن حمل المطلق على المقيد، إعمال للدليلين.

ب ـ الصورة الثانية: أن يختلف الحكم والسبب في النصين:

فلا يحمل المطلق على المقيد ـ في هذه الصورة ـ بالاتفاق، لعدم التعارض، إذ لا ارتباط بينهما.

مثال ذلك، قوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨]. مع قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغْسِلُواْ وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى ٱلْمَرَافِقِ﴾ [المائدة: ٦].

فالحكم في الآيتين الكريمتين مختلف؛ لأنه:

(١) قرر الإمام السرخسي: أن حديث: «**التيمم ضربتان: ضربة للوجه، وضربة لليدين إلى المرفقين**» [سبق تخريجه في الصفحة السابقة] حديث مشهور، يصلح مقيداً لمطلق القرآن الكريم. «أصول السرخسي»: (١/ ٢٧٠).
لكن الحنابلة والمالكية لم يوجبوا المسح إلى المرفقين؛ لأن هذا الحديث لم يثبت عندهم، ولما ثبت عندهم حديث آخر، وهو قول النبي ﷺ لعمار بن ياسر رضي الله عنه: «**يكفيك ضربة للوجه، وضربة للكفين**» [أورده الشوكاني في «نيل الأوطار»: (١/ ٣٣٢) من حديث عمار. وأشار إلى ضعف في إسناده، وأخرج نحوه: البخاري: ٣٤٧، ومسلم: ٨١٨، وأحمد: ١٨٣٢٩، من حديث عمار] فقيدوا مطلق الآية الكريمة به.
فالرأيان، وإن اختلفا في غاية موضع المسح في الأيدي، لاختلاف المقيد في كل من الحديثين، لكن القاعدة واحدة، ومقتضاها حمل المطلق على المقيد إذا اتحد الحكم والسبب في النصين.
بمعنى تقديم العمل بالمقيد، لأنه مفسر للمطلق.

في الأولى: وجوب قطع اليد.

وفي الثانية: وجوب غسل اليد إلى المرافق.

والموضوع مختلف لأنه:

في الأولى: جريمة السرقة، وبيان حكمها الشرعي.

وفي الثانية: الوضوء، وبيان كيفيته.

والسبب مختلف أيضاً؛ لأنه:

في الأولى: اقتراف جريمة السرقة.

وفي الثانية: إرادة القيام إلى الصلاة مع الحاجة إلى الطهارة.

فلا ارتباط بينهما، فلا تعارض، فلا موجب إذن لحمل المطلق على المقيد بإجماع الأصوليين.

بل يعمل بكل منهما كما ورد في موضعه، فالمطلق على إطلاقه والمقيد لا يجوز تغييره.

لكن ورد في السنة ما يدل على تقييد إطلاق الأيدي في آية السرقة بالرسغ، فتقيد به.

ج ـ الصورة الثالثة: أن يختلف الحكم ويتحد السبب:

لا يحمل المطلق على المقيد اتفاقاً أيضاً في هذه الصورة.

لأن الاختلاف في الحكم قد يكون هو العلة في الإطلاق والتقييد.

مثال ذلك، قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغْسِلُواْ وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى ٱلْمَرَافِقِ﴾ [المائدة: ٦].

وقوله تعالى: ﴿فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً فَتَيَمَّمُواْ صَعِيدًا طَيِّبًا فَٱمْسَحُواْ بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُم مِّنْهُ﴾ [المائدة: ٦].

الحكم في النصين مختلف؛ لأنه:

في الأول: وجوب الغسل بالماء.

وفي الثاني: وجوب المسح بالصعيد الطيب.

والسبب فيهما متحد؛ لأنه إرادة القيام إلى الصلاة مع الحاجة إلى الطهارة.

والأيدي في الأول مقيدة بالمرافق.

والأيدي في الثاني مطلقة.

فلا يحمل المطلق على المقيد إجماعاً، لعدم التعارض.

فيعمل بكلٍّ منهما كما ورد، دون تغيير.

لكن قد علمت أن الحنفية والشافعية قد قيدوا الأيدي في آية التيمم بالمرافق، بدليل ورد في السنة.

وغير الحنفية من الحنابلة والمالكية قيدوا الأيدي بالرسغين على الوجه الذي ثبت عندهم بالسنة أيضاً، كما قدمنا.

اتفاق الأصوليين إذن منعقد في الصور الثلاث السابقة.

ففي الأولى يجب الحمل اتفاقاً.

وفي الصورتين الثانية والثالثة لا يحمل المطلق على المقيد، بل يعمل بكل منهما كما ورد في موضعه، اتفاقاً أيضاً.

٢ ـ موطن الخلاف:

أ ـ والخلاف في هذه الصورة الرابعة الآتية:

د ـ الصورة الرابعة: أن يتحد الحكم في النصين، ويختلف السبب الذي شرع الحكم من أجله:

يحمل المطلق على المقيد عند جمهور الأصوليين في هذه الصورة، ولا يحمل عند الحنفية.

١ ـ مثال ذلك في قوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟﴾ [النساء: ٩١]. وقوله تعالى في كفارة الظهار: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَـٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا۟ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ [المجادلة: ٣].

فالحكم في النصين متحد، وهو وجوب التحرير.

والسبب مختلف؛ لأنه:

في الأول: القتل خطأ.

وفي الثاني: الظهار من الزوجة.

وجهة نظر الشافعية في وجوب حمل المطلق على المقيد في هذه الصورة، أنه ما دام قد اتحد الحكم في النصين، فذلك كافٍ في وجوب التوفيق بين النصوص المختلفة إطلاقاً وتقييداً دفعاً للتنافي؛ لأن كلام المشرع واحد، ومنطقه التشريعي متسق في الأحكام، ولا سبيل إلى ذلك إلا بحمل المطلق على المقيد.

والموجب لذلك اتحاد الحكم في النصين، حتى لا يقع التعارض في الأحكام إطلاقاً وتقييداً، فيقدم المقيد؛ لأن فيه إعمال الدليلين، كما قدمنا[1].

وجهة نظر الحنفية القائلين بعدم الحمل في هذه الصورة، أن حمل المطلق على المقيد ضرب من التأويل توفيقاً بين النصوص المتعارضة، ولا تعارض في هذه الصورة، ووحدة الحكم غير كافية، لاحتمال أن يكون اختلاف السبب في كل منهما هو العلة في الإطلاق والتقييد، ولا تنافي.

فالمناسب للقتل الخطأ التشديد، فقيَّد الرقبة بكونها مؤمنة حتى لا يجزئ غيرها.

أما الظهار من الزوجة، فالمناسب له التخفيف، فجعل التكفير بمطلق الرقبة إبقاءً على الحياة الزوجية.

ولا تنافي، فيُعمل بكلٍّ من المطلق والمقيد في موضعه، كما ورد دون تغيير؛ لأن التأويل خلاف الأصل، ولا يصار إليه إلا لضرورة رفع التعارض، ولا تعارض هنا، لاختلاف السبب، ولا عبرة باتحاد الحكم وحده.

(١) الظهار شرعاً: **هو تشبيه الرجل امرأته بامرأة محرمة عليه على التأبيد، أو بجزء منها**، وذلك كقول الزوج لزوجته: «أنت علي كظهر أمي».

وهذا القول في حكم الشرع جناية، لأنه ـ كما ورد في القرآن الكريم ـ منكر من القول وزور، فتحرم عليه زوجته حرمة مؤقتة تزول بالكفارة. «الهداية» للمرغيناني: (٢/ ١٤).

ونحن نرجح رأي الشافعية هنا؛ لأن اتحاد الحكم في النصين يوجب التنسيق بين الحكمين المتحدين في الإطلاق والتقييد.

وأيضاً، فاحتمال تشوف الشارع إلى تحرير الرقاب المؤمنة مرجح.

٢ ـ مثال آخر على هذه الصورة أيضاً: قوله تعالى في آية المُداينة: ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وقوله تعالى في الشهود على مراجعة الزوج زوجته أثناء العدة من طلاق رجعي: ﴿وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢].

فالحكم متحد في النصين، وهو وجوب الإشهاد، أو الندب إليه[1].

والسبب مختلف؛ لأنه:

في الأول: المداينة.

وفي الثاني: مراجعة الزوجة.

فيحمل المطلق على المقيد عند الشافعية لاتحاد الحكم في النصين، فيجب التنسيق بين الأحكام في الإطلاق والتقييد أيضاً؛ لأن كلام المشرع واحد.

ولا يحمل المطلق على المقيد في هذه الحالة عند الحنفية؛ لأن اختلاف السبب كاختلاف الحكم؛ إذ قد يكون اختلاف السبب هو المقتضي للإطلاق والتقييد، ولا تنافي.

سابعاً ـ منشأ الخلاف في هذه الصورة الرابعة:

أصل الخلاف بين الرأيين في هذه الصورة يرجع ـ في واقع الأمر ـ إلى الاختلاف في مفهوم المخالفة.

فالحنفية لا يعتدون بمفهوم المخالفة منهجاً لتفسير نصوص الكتاب والسنة.

وعلى هذا، فالقيد في اجتهادهم، لا مفهوم له، فلا يدل المنطوق الذي ورد فيه القيد إلا على حكم واحد هو الحكم المنصوص عليه، ولا يدل على حكم آخر مخالف للأول عند انتفاء القيد، كما علمت.

(١) المسألة خلافية في الوجوب أو الندب.

وعلى هذا، فلا يكون ثمة تناف أو تعارض بينه وبين المطلق.

وإذا انتفى التعارض، فلا موجب إذن لحمل المطلق على المقيد.

وعلى عكس ذلك الشافعية، فقد اعتبروا مفهوم المخالفة حجة. وعلى هذا، فالقيد يدل على نفي الحكم عند انتفاء القيد، وثبوت نقيضه عندهم.

فيكون هذا الحكم المستفاد عن طريق مفهوم المخالفة منافياً لحكم المنطوق في النص المطلق ومعارضاً له؛ لأنه حكم شرعي مستفاد عن طريق المفهوم، فوجب إذن حمل المطلق على المقيد، رفعاً لهذا التعارض.

ففي آية المداينة مثلاً حيث يقول الله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢]. يُجزئ أيُّ شاهدين، عدلين[1] كانا أم غير عدلين، للإطلاق.

أما قوله تعالى في المراجعة: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]، فيدل على حكمين: أحدهما المنطوق، وهو وجوب إشهاد شاهدين تتوفر فيهما صفة العدالة.

والثاني: ويدل عليه النص بطريق مفهوم المخالفة، أنه لا يجزئ شهادة غير العدل.

فوقع التعارض بين هذا الحكم الثاني المقيَّد وبين الحكم المطلق في الآية الأولى.

فرفعاً لهذا التعارض وجب حمل المطلق على المقيد، فلا يجوز إلا إشهاد عدلين.

لكن الحنفية ـ وهم لا يقولون بالمفهوم المخالف ـ قالوا: لا يستفاد من آية المداينة إلا حكم واحد فقط، هو وجوب إشهاد شاهدين عدلين.

وهو ساكت عن غير العدول، فلم يتعرض لغير العدول، لا بالنفي ولا بالإثبات، بل هو باق على العدم الأصلي أو البراءة الأصلية.

والبراءة الأصلية حكم عقلي لا شرعي، فلا مجال للقول بالتعارض بين هذا المسكوت عنه، وبين النص المطلق في الآية الأولى؛ لأن المسكوت عنه ليس حكماً شرعيًّا.

(١) لكن الحنفية مع هذا يشترطون العدالة في الشهود بأصل عام هو قوله تعالى: ﴿إِن جَآءَكُمْ فَاسِقٌۢ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوٓاْ﴾ [الحجرات: ٦].

فلا موجب إذن لحمل المطلق على المقيد، لانتفاء موجبه، وهو التعارض[١].

الخلاصة:

إن الإطلاق والتقييد في الصور الأربع إنما كان في نفس الحكم.

وقد تبين لك مما تقدم، أن الشافعية قد اكتفوا باتحاد الحكم فقط في النصين، ليكون ذلك موجباً لحمل المطلق على المقيد فيهما؛ لأن التعارض يتصور عند اتحاد الحكم.

ولا يشترط أي شرط بعد ذلك.

ولهذا كان المجال واسعاً في تأويل المطلق وتقديم المقيد في العمل بمجرد تحقق اتحاد الحكم، ولو اختلف السبب، أو اختلف الموضوع.

أما الحنفية، فلم يقولوا بالحمل إلا إذا اتحد النصان في الحكم والسبب، وكانا في موضوع متحد، وكان الإطلاق والتقييد في الحكم، لا في السبب.

ففي هذه الحالة وحدها ـ في اجتهادهم ـ يتصور التعارض الذي يوجب الحمل رفعاً له، وتأكيداً لوحدة منطق التشريع.

وعلى هذا، فإذا اختلف الحكم أو السبب فلا حمل عند الحنفية. لأن اختلاف أيٍّ منهما قد يكون هو المقتضي للإطلاق والتقييد، فيجب العمل بكل من المطلق والمقيد في موضعه كما ورد.

ولأن الحمل تأويل وتغيير، وهو خلاف الأصل.

والمطلق والمقيد كلٌّ منهما لفظ خاصٌّ يدل على معناه قطعاً، وهو حجة في نفسه، وبيِّن في ذاته، فيجب العمل به على حاله كما ورد، ولا يجوز تغييره دون إذن من المشرع[٢].

(١) راجع بحث مفهوم المخالفة: ص٢٩٥ وما بعدها.

(٢) ومن هنا يظهر مدى صحة الاعتراض الذي أورد على الحنفية، من أنهم خالفوا مقتضى قاعدتهم في حمل المطلق على المقيد، في مسألة زكاة الغنم في السائمة والعلوفة والعاملة، حيث قصروها على السائمة فقط.

=

ثامناً: هل حمل المطلق على المقيد بيان أو نسخ؟

سبق أن حددنا معنى «حمل المطلق على المقيد» بأن المشرع إنما أراد بالمطلق المقيد منذ بدء تشريعهما.

وعلى هذا المعنى، فالحمل بيان، بمعنى أن المقيد قد بين أن إرادة المشرع متحدة فيهما؛ إذ المطلق مرادٌ به المقيد منذ بدء تشريعهما.

أو بعبارة أخرى: المقيد أساس يُبنى عليه المطلق.

والسؤال هو: هل جميع حالات حمل المطلق على المقيد بيان؟ ولو اختلف تاريخ ورودهما؟

اختلف الأصوليون في ذلك على رأيين:

أ ـ رأي الشافعية:

حمل المطلق على المقيد ـ في اجتهادهم ـ مجرد بيان، لا نسخ، على كل حال، بقطع النظر عن تاريخ ورودهما. سواء أكانا مقترنين في الزمن، أم كان أحدهما سابقاً، والآخر لاحقاً، أو العكس.

فالحمل محض بيان أن الشارع أراد بالمطلق المقيد.

= فقد جاءت الآثار الموجبة للزكاة في النعم مختلفة في الإطلاق والتقييد، إذ بعضها مقيد بالسوم، وبعضها الآخر مطلق، فكان الإطلاق والتقييد في سبب الحكم مع كون الحكم متحداً، والسبب متحداً كذلك.

ومع ذلك ـ كما يقول المعترض ـ لم يوجب الحنفية الزكاة إلا في السائمة دون غيرها من العلوفة والعاملة.

والواقع أن أصلهم في الحمل ـ كما علمت ـ ما تقدم من الاتحاد في الحكم والسبب، وأن يكون الإطلاق والتقييد في الحكم لا في السبب.

أما إذا اتحد الحكم والسبب، وكان الإطلاق والتقييد في السبب، فلا حمل عندهم في هذه الحالة، وكان مقتضى هذا، أن تجب الزكاة في السائمة والمعلوفة على السواء غير أنهم يقولون: إن التقييد بالسوم جاء متأخراً فكان ناسخاً لغير السائمة. «أسباب اختلاف الفقهاء»: ص١٣٥ وما بعدها. طبع معهد الدراسات العربية. سنة ١٩٥٦.

وحجتهم في ذلك: أن التشريع وحدة متكاملة متناسقة، ينسق بين نصوصها المطلقة والمقيدة منطق تشريعي واحد على أي حال كان تاريخ صدورهما أو ورودهما.

فلا فرق عند الشافعية بين التخصيص والتقييد، فكلاهما بيان.

ب - رأي الحنفية

لا يعتبر حمل المطلق على المقيد بياناً إلا في حالتين فقط:

الأولى: إذا وردا مقترنين أي: متعاصرين في زمن التشريع.

الثانية: إذا جهل التاريخ، فلم يُعلم ما إذا كانا مقترنين، أو كان أحدهما هو السابق أو اللاحق.

فرجحوا اعتبارهما مقترنين في زمن التشريع، فكان الحمل في مثل هذه الحال مجرد بيان، لا نسخ.

ذلك؛ لأن النسخ لا يثبت بالاحتمال.

أما إذا علم التاريخ، وكان أحدهما سابقاً، والآخر لاحقاً، فإن المتأخر لا يكون مبيناً للمتقدم، بل ناسخ له.

وفرق بين النسخ والبيان؛ إذ البيان ليس فيه إلغاء إرادة المشرع الأولى بعد استقرارها، والعمل بمقتضاها، بالإرادة الثانية التي أنهت أمد العمل بالحكم الأول، وأثبتت بدء العمل بالحكم الثاني المتأخر، كما هو الشأن في النسخ.

بل البيان إظهارُ أنَّ إرادة المشرع في المبين لم تتغير منذ بدء التشريع؛ لأنها متحدة في المطلق والمقيد من أول الأمر[1].

وهذا ما قررناه في الفرق بين التخصيص والنسخ[2].

وعلى هذا، فإذا تأخر المطلق، كان هو المراد، وأُلغي المقيد.

(١) بمعنى أن المطلق مراد به المقيد.

(٢) راجع الفرق بين التخصيص والنسخ الجزئي: ص٤٢٦ وما بعدها.

وإذا تأخر المقيد كان هو المراد، وألغي المطلق.

فالإرادة فيهما ليست متحدة كما ترى.

هذا، ويشترط أن يكون الناسخ ـ فضلاً عن اشتراط العلم بتأخر وروده ـ في قوة المنسوخ، ثبوتاً ودلالة من حيث القطعية والظنية عند الحنفية، خلافاً للشافعية كما قدمنا في بحث التخصيص وشروطه[١].

تاسعاً: ما يصلح دليلاً لتخصيص العام عند كل من الفريقين[٢]، يصلح دليلاً لتقييد المطلق

المطلق ـ من حيث إن عمومه بدلي تناوبي ـ يشبه العام.

والمقيد ـ بما اقترن به من قيد قلل من شيوعه بحيث جعله خاصًّا ببعض ما يصدق عليه المطلق ـ يشبه الخاص.

ومن هنا، ذهب الأصوليون إلى أن كل ما يصلح مخصصاً للعام يصلح مقيداً للمطلق، للشبه بينهما.

هذا، وقد سبق أن بينا في بحث «تخصيص العام» أن الدليل الظني ـ كخبر الآحاد والقياس ـ صالح لتخصيص العام عند الجمهور؛ لأن العام المطلق ظني الدلالة عندهم؛ خلافاً للحنفية الذين لا يجيزون تخصيص العام المطلق بدليل ظني ابتداءً؛ لأنه قطعي الدلالة على معناه عندهم كالخاص.

والظني لا يخصص القطعي.

أما إذا خُصِّص العام قبل ذلك حتى أصبح ظنيًّا، فإنه يجوز بعدئذ تخصيصه بظني.

وهذا الخلاف عينه جارٍ في الدليل الذي يقيد المطلق.

(١) راجع بحث التخصيص وشروطه، والفلسفة الأصولية التي يقوم عليها عند الفريقين: ص٤٣٠ وما بعدها.

(٢) عند أصوليي الحنفية والشافعية، والخلاف هو الخلاف، والدليل هو الدليل. «الإحكام» للآمدي: (٢/ ١١١).

مثال تقييد المطلق بدليل غير صالح عند الحنفية:

قوله تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٠].

تدل الآية الكريمة بعبارتها على عدم حلّ الزوجة بعد أن يطلقها زوجها الثالثة، راضياً كان أم مكرهاً، كما قدمنا.

ولولا أن طلاقه واقع، لما رتب المشرع عليه عدم حل زوجته؛ لأن عدم الحل فرع عن وقوع الطلاق.

فدل ذلك على أن طلاق الزوج طائعاً مختاراً أو مكرهاً، واقع؛ عملاً بإطلاق الآية الكريمة ﴿فَإِن طَلَّقَهَا . .﴾، إذ لا تقييد فيها بكون المطلِّق راضياً كما رأيت.

والأصل أنَّ المطلق يُجرى على إطلاقه كما ورد في النص.

نعم، ورد دليلٌ يقيد هذا الإطلاق، لكنه دليل غير صالح للتقييد؛ لأنه ظني لا يقوى على تقييد هذا النص القرآني القطعي، وذلك الدليل هو قوله ﷺ: «**لا طلاق في إغلاق**»[(١)] أي: لا صحة له ولا أثر.

والإغلاق هو الإكراه[(٢)].

يدل الحديث الشريف بعبارته على أن «طلاق المكره غير واقع».

ويرد على الحنفية، أن الآية الكريمة ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٠] قد سبق تقييدها بالحديث الشريف المشهور «**رُفِعَ القلم**[(٣)] **عن ثلاث: عن الصبي حتى يحتلم، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يُفيق**»[(٤)] إذ تصرفات هؤلاء لا أثر لها.

وإذا سبق تقييدها أصبحت ظنية.

فصلح الحديث الآحادي بعدئذ لأن يقيدها، وهو قوله عليه الصلاة والسلام: «لا طلاق في إغلاق».

(١) أخرجه أبو داود: ٢١٩٣، وابن ماجه: ٢٠٤٦، وأحمد: ٢٦٣٦٠، من حديث عائشة.

(٢) وهو تفسير الإمام الشافعي، وهو حجة في اللغة.

(٣) رفعت المؤاخذة والمسؤولية.

(٤) أخرجه أبو داود: ٤٤٠٣، والترمذي: ١٤٢٣، وأحمد: ١١٨٣ من حديث علي، وهو صحيح لغيره.

كما صلح حديث «**رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه**»[١].

وفي رواية: «**عفوت عن أمتي الخطأ، والنسيان، وما استكرهوا عليه**».

والعفو عن الشيء عفو عن أثره ومُوجبه.

والظني يقيد الظني ويخصصه.

وبذلك رجح لدينا رأي غير الحنفية، وهو أن طلاق المكره غير واقع.

وأن إطلاق الآية غير مراد، للأدلة[٢] الدالة على تقييده بكون المطلق راضياً مختاراً.

والخلاصة: أنَّ كلَّ ما يخصص العام، يقيد المطلق.

فيجوز تخصيص عام الكتاب: بالكتاب، وبالسنة المتواترة، والمشهورة، والآحادية، وبالإجماع، والقياس، والمصلحة المرسلة، والعرف.

كما يجوز تقييد مطلق الكتاب بذلك كله، عند الجمهور.

والخلاف في التخصيص جارٍ في التقييد. كما أشرنا.



(١) أخرجه ابن ماجه: ٢٠٤٣، من حديث أبي ذر بلفظ: «إن الله تجاوز عن أمتي...». ولا يقال: إن هذا الحديث خاص بالإكراه على الكفر، فلا يشمل الإكراه على الطلاق، لأنه قد ورد والقوم حديثو عهد بالإسلام، وكان الإكراه على الكفر ظاهراً وقتئذ، وكانت كلمات الكفر تجري على ألسنة الناس خطأ وسهواً وإكراهاً.

والرد على ذلك سهل ميسور وهو: (**أن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب**) **كما قدمنا**.

هذا، والحنفية يقولون: إن المرفوع هو الحكم الأخروي، أما الدنيوي أو القضائي فواقع غير مرفوع، إذ المقتضى لا عموم له عندهم، كما علمت.

(٢) يقول ابن حزم: «فمن حكم بإمضاء نكاح مكره، أو طلاق مكره فحكمه مردود أبداً». و«المحلى»: (٨/ ٣٣٣) ابن حزم.

راجع دلالة الاقتضاء: ص٢٦٧ وما بعدها من هذا الكتاب.

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

المبحث الرابع

الأمر والنهي

منهج البحث:

أ ـ الأمر

مقدمة:

١ ـ تعريف الأمر أصوليًا.

٢ ـ أساليب طلب الفعل طلباً جازماً في القرآن الكريم.

٣ ـ صيغة الأمر:

١ ـ باعتبار الوضع.

٢ ـ باعتبار الاستعمال في المعاني المختلفة.

٤ ـ مذاهب الأصوليين في موجب صيغة الأمر وضعاً.

٥ ـ ثمرة الخلاف.

٦ ـ الأمر الوارد بعد الحظر، وآراء الأصوليين في موجبه.

٧ ـ هل الأمر المطلق يقتضي التكرار؟

٨ ـ هل الأمر المطلق يقتضي الفور؟

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

ب ـ النهي

١ ـ تعريف النهي أصوليًّا.

٢ ـ وجوه استعمال صيغة النهي.

٣ ـ موجَب النهي، وآراء الأصوليين فيه.

٤ ـ هل النهي يقتضي الفور والتكرار؟

٥ ـ أثر النهي في العبادات والمعاملات.

الأمر والنهي

ـ مقدمة:

من أنواع الخاص باعتبار الصيغة الأمر والنهي.

الأمر والنهي ـ في القرآن الكريم والسنة ـ هما اللذان تثبت بهما الأحكام، وبهما يتميز الحلال من الحرام.

والبحوث السابقة عوارض للأمر والنهي؛ إذ يعرض لكلٍّ منهما العموم والخصوص، والإطلاق والتقييد[١].

ودلالة كلٍّ منهما على المقصود للمشرع، تتنوع إلى دلالة بالمنطوق ودلالة بالمفهوم الموافق أو المخالف.

كما تتنوع باعتبار آخر إلى دلالة على المطلوب نصًّا، أو بطريق الإشارة، أو الإيماء، أو الاقتضاء.

فالأمر والنهي إذن هما صلب التشريع.

ولا نقصد بالأمر صيغة «افعل» فقط، وبالنهي صيغة «لا تفعل!» بل كلُّ صيغة أخرى اتخذها المشرع في القرآن والسنة أسلوباً لإفادة طلب الفعل طلباً جازماً، أي: على سبيل الحتم والإلزام، فذلك أمر.

وكل صيغة أخرى اتخذها المشرع في القرآن والسنة أسلوباً لإفادة طلب الكف عن الفعل طلباً حتميًّا، فذلك نهي.

وأساليب الأمر والنهي في القرآن[٢] والسنة كثيرة نورد بعضاً منها:

(١) «الإحكام» للآمدي: (٢/ ٨)، و«المستصفى» للغزالي: (٢/ ٦١). [ط. الرسالة] و«أصول السرخسي»: (١/ ١١).

(٢) راجع أساليب القرآن الكريم في طلب الفعل طلباً جازماً وكذلك أساليبه في النهي، مذكرة أصول الفقه لطلبة السنة الرابعة من كلية الحقوق، مؤسسة الأعالي الجامعية. سنة ١٩٧٤ ـ ١٩٧٥م.

أساليب طلب الفعل على سبيل الحتم والإلزام في القرآن الكريم:

١ ـ **صيغة الأمر:** ﴿وَأَقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتُواْ ٱلزَّكَوٰةَ﴾ [البقرة: ٤٣].

٢ ـ **مادة فعل الأمر:** ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّواْ ٱلْأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحْكُمُواْ بِٱلْعَدْلِ﴾ [النساء: ٥٨].

٣ ـ **الفعل المضارع المقرون بلام الأمر:** ﴿ثُمَّ لْيَقْضُواْ تَفَثَهُمْ وَلْيُوفُواْ نُذُورَهُمْ وَلْيَطَّوَّفُواْ بِٱلْبَيْتِ ٱلْعَتِيقِ﴾ [الحج: ٢٩]. وقوله تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ﴾ [الطلاق: ٧].

٤ ـ **الفعل المضارع بصيغة الإخبار مراداً به الطلب والإنشاء:** كقوله تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٣] أي: ليرضعن.

وغير ذلك كثير.



أولاً ـ الأمـر

تعريف الأمر أصوليًّا[١]:

أما لفظ الأمر عند جمهور الأصوليين فيمكن تعريفه[٢] بأنه: **اللفظ الدال على طلب الفعل طلباً جازماً على جهة الاستعلاء**[٣].

هذا التعريف ليس مقصوراً على لفظ «الأمر» بل يشمل الأساليب التي تفيد طلب الفعل طلباً جازماً؛ لأن بعضها مستعمل في الطلب مجازاً[٤].

(١) ورد استعمال لفظ الأمر فيما يأتي من المعاني:
١ ـ في القول: كقوله تعالى: ﴿أَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ لِدُلُوكِ ٱلشَّمْسِ﴾ [الإسراء: ٧٨].
٢ ـ في الفعل: كقوله تعالى: ﴿وَمَآ أَمْرُنَآ إِلَّا وَٰحِدَةٌ﴾ [القمر: ٥٠]، وكقوله سبحانه: ﴿وَمَآ أَمْرُ فِرْعَوْنَ بِرَشِيدٍ﴾ [هود: ٩٧].
٣ ـ في الشيء: كقولك: «اقتتل الفريقان لأمر».
٤ ـ في الصفة: «لأمر ما ينتصر المجاهدون في سبيل الله».
٥ ـ في الشأن: «لا يستقيم أمرنا إلا بالتزام مثلنا ومبادئنا».

(٢) وهذا التعريف قريب من مؤدى تعريف صاحب «المرآة» بقوله؛ «هو لفظ طلب به الفعل جزماً، بوضعه له؛ استعلاء». «كشف الأسرار» عبد العزيز البخاري: (١/ ١٠٨ ـ ١٢٣) وما بعدها، و«حاشية المرآة» للأزميري: (١/ ٢٨).

(٣) أما علماء اللغة فالأمر عندهم: «لفظ وضع لطلب الفعل جزماً، سواء أكان على جهة الاستعلاء أم لم يكن» ذلك عرفهم.
أما الأصوليون، فلأن الأوامر التي يبحثونها إلهية، فقد وضعوا هذا القيد بياناً للأمر الإلهي الذي هو مصدر الأحكام.
وهذا القيد يخرج الأمر الصادر على جهة الالتماس أو الدعاء.
أما الالتماس فهو الطلب الصادر من مساو للمطلوب منه في المنزلة.
وأما الدعاء فهو الطلب الصادر من الأدنى إلى الأعلى.

(٤) كقوله تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ [البقرة: ٢٣٣] خبر مستعمل في الإنشاء والطلب مجازاً، كما قدمنا.

وأهم عنصر ذاتي في مفهوم لفظ الأمر هو «الطلب الجازم» الذي يفيد الإلزام. وذلك لإخراج الصيغ المستعملة في الطلب غير الجازم، وهو ما يسمى «بالندب». والندب ـ في الواقع ـ ليس أمراً بالمعنى الأصولي، ولو أُفرغ في صيغة الأمر.

صيغة الأمر:

يبحث في «صيغة الأمر» وهي «افعل» باعتبارين:

أولاً: باعتبار الاستعمال.

ثانياً: باعتبار الوضع اللغوي.

صيغة الأمر باعتبار الاستعمال اللغوي.

لا نزاع بين الأصوليين في أن «صيغة الأمر» وهي «افعل» قد ورد استعمالها في معان عدة، منها:

١ ـ الوجوب: كقوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ﴾ [البقرة: ٤٣].

٢ ـ الندب[١]: كقوله تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ [النور: ٣٣].

٣ ـ الإرشاد: كقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾[٢] [البقرة: ٢٨٢].

٤ ـ الإباحة: كقوله ﷻ: ﴿وَكُلُوا وَاشْرَبُوا وَلَا تُسْرِفُوا﴾ [الأعراف: ٣١].

٥ ـ التهديد: ﴿اعْمَلُوا مَا شِئْتُمْ﴾ [فصلت: ٤٠].

٦ ـ التعجيز: ﴿فَأْتُوا بِسُورَةٍ مِنْ مِثْلِهِ﴾ [البقرة: ٢٣].

٧ ـ الإكرام: ﴿ادْخُلُوهَا بِسَلَامٍ آمِنِينَ﴾ [الحجر: ٤٦].

٨ ـ الإهانة: كقوله ﷻ: ﴿ذُقْ إِنَّكَ أَنْتَ الْعَزِيزُ الْكَرِيمُ﴾ [الدخان: ٤٩].

٩ ـ التسخير أو الامتهان: كقوله تعالى: ﴿كُونُوا قِرَدَةً خَاسِئِينَ﴾ [البقرة: ٦٥].

(١) الفرق بين الندب والإرشاد أن المصلحة في الأول أخروية وفي الثاني دنيوية.

(٢) «إرشاد الفحول» للشوكاني: ص١٠٣.

١٠ ـ التكوين والإيجاد من العدم بسرعة: كقوله تعالى: ﴿كُن فَيَكُونُ﴾ [البقرة: ١١٧].

١١ ـ الدعاء: كقوله تعالى: ﴿رَبِّ ٱغْفِرْ لِي وَلِوَٰلِدَيَّ﴾ [نوح: ٢٨].

١٢ ـ التمني: كقول الشاعر:

ألا أيها الليل الطويل ألا انجلي.

١٣ ـ الامتنان: كقوله تعالى: ﴿كُلُوا۟ مِن طَيِّبَٰتِ مَا رَزَقْنَٰكُمْ﴾[(١)] [البقرة: ٥٧].

١٤ ـ مجرد الإخبار: كقوله ﷺ: «**إذا لم تستحِ فاصنع ما شئت**»[(٢)].

١٥ ـ التفويض: كقوله تعالى: ﴿فَٱقْضِ مَآ أَنتَ قَاضٍ﴾ [طه: ٧٢].

١٦ ـ التعجب: كقوله تعالى: ﴿ٱنظُرْ كَيْفَ ضَرَبُوا۟ لَكَ ٱلْأَمْثَالَ﴾ [الإسراء: ٤٨].

١٧ ـ التكذيب: كقوله تعالى: ﴿قُلْ فَأْتُوا۟ بِٱلتَّوْرَىٰةِ فَٱتْلُوهَآ إِن كُنتُمْ صَٰدِقِينَ﴾ [آل عمران: ٩٣].

١٨ ـ الاعتبار: كقوله تعالى: ﴿ٱنظُرُوٓا۟ إِلَىٰ ثَمَرِهِۦٓ إِذَآ أَثْمَرَ﴾[(٣)] [الأنعام: ٩٩].

غير أن الخلاف بين الأصوليين في أيٍّ من هذه المعاني وضعت صيغة الأمر المطلقة «المجردة عن القرائن» في اللغة، على سبيل الحقيقة.

أو بعبارة أخرى: ما المعنى الحقيقي الذي وضعت له صيغة الأمر المطلقة في اللغة أصالةً؟

انقسم الأصوليون إلى ثلاثة مذاهب[(٤)]:

١ ـ مذهب جمهور الأصوليين أن صيغة الأمر المجردة (افعل وما في معناها)[(٥)] موضوعة لغة للوجوب

(١) الفرق بينه وبين الإباحة، أنه يكون فيما هو موجود، وأما الإباحة ففيما سيوجد.

(٢) أخرجه البخاري: ٣٤٨٤، وأحمد: ١٧٩٠، من حديث عقبة بن عمرو.

(٣) «الإحكام» للآمدي: (٢/ ٨) وما بعدها، و«حاشية المرآة» للأزميري: (١/ ٢٨) وما بعدها، و«المحلى على جمع الجوامع»: (١/ ٢٩١)، و«التلويح مع التوضيح» صدر الشريعة: (١/ ١٥٠) وما بعدها.

(٤) المراجع السابقة.

(٥) وما في معناها مثل: الفعل المضارع المقترن بلام الأمر، وغيره.

ذهب جمهور الأصوليين إلى أن صيغة الأمر، وما في معناها ـ مجردة عن القرائن[١] ـ وضعت في اللغة أصالةً للوجوب والإلزام، وتستعمل مجازاً في غير معنى الوجوب بالقرائن.

فالقاعدة العامة عند الجمهور في تفسير النصوص: **(أن الأمر يفيد الوجوب والإلزام)**.

ولا يصرف إلى غير هذا المعنى إلا بقرينة، وهو الراجح الذي يجب العمل به.

أدلة الجمهور:

أولاً: معنى الوجوب متبادر عند الإطلاق، والتبادر أمارة الحقيقة اللغوية؛ لأن المجاز لا بد له من علاقة وقرينة لتدل عليه، ولذا؛ لا يتبادر المعنى المجازي منها عند الإطلاق.

فصيغة الأمر المطلق وما في معناها، حقيقة في «الوجوب»[٢] لغةً، مجاز في غيره، والمجاز عارض على أصل الحقيقة اللغوية.

ثانياً: قوله تعالى: ﴿فَلْيَحْذَرِ ٱلَّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنْ أَمْرِهِۦٓ أَن تُصِيبَهُمْ فِتْنَةٌ أَوْ يُصِيبَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [النور: ٦٣].

دلت الآية الكريمة بعبارتها، على أن المخالفة عن أمر الله تعالى معصية تستوجب العذاب الأليم، ولولا أن الأمر يفيد الوجوب لما كان تركه معصية.

ثالثاً: قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥٓ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ ٱلْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ﴾[٣] [الأحزاب: ٣٦].

(١) لا خلاف بين الأصوليين في أن صيغة الأمر تستعمل في غير الوجوب بالقرينة لكن الخلاف فيما وضعت له هذه الصيغة وهي مجردة عن أي قرينة.

(٢) «التوضيح مع التلويح»: (١/ ١٥٣) وما بعدها.

(٣) قضى بمعنى حكم.
أمراً: أي: قوليًا.
الخيرة: الاختيار الحر بين الفعل والترك.

دلت الآية الكريمة بعبارتها على أن ليس لمؤمن ولا لمؤمنة حرية الاختيار بين الفعل والترك فيما قضى الله من أمرٍ قولي؛ بل يجب أن يلتزموا به ويعملوا بمقتضاه، وهذا هو «الوجوب».

رابعاً: استدلال السلف من الصحابة بصيغة الأمر المطلقة على الوجوب، فكان إجماعاً، ولا بد أن يكون فهمهم هذا مستنداً إلى وضع لغوي.

وإذا ثبت أن هذه الصيغة للوجوب، كان غيرها من الأوامر مثلها، إذ لا فرق[1].

الرأي الثاني: أن صيغة الأمر المطلق حقيقة في الندب مجاز في غيره، وهو مذهب عامة المعتزلة.

الرأي الثالث: أن صيغة الأمر المطلق موضوعة للقدر المشترك بين الندب والوجوب[2]؛ وهو مطلق الطلب، أي: ترجيح الفعل على الترك.

وأرجح الآراء هو مذهب الجمهور.

ولا يتسع المقام لسرد أدلة كل فريق، وبيان وجه استدلاله بها.

ثمرة هذا الخلاف

تظهر ثمرة هذا الخلاف في الاجتهاد الفقهي.

فمن ذهب إلى أن موجب الأمر هو الوجوب، حمل الأوامر المطلقة كلها على هذا المعنى دون قرينة؛ لأنه الأصل، أو الحقيقة اللغوية والشرعية، ولا يحمله على معنى آخر إلا إذا قامت قرينة تصرفه عن معناه الحقيقي هذا.

ومن ذهب إلى أن موجبه الندب، حمله عليه دون توقف على قرينة أو دليل، ولا يصرفه إلى معنى الوجوب أو غيره من المعاني إلا بقرينة.

(١) «التيسير»: (٢/ ٥٢) وما بعدها، و«الإحكام» الآمدي (٢/ ١٠) وما بعدها.
وثمة أدلة أخرى استدل بها الجمهور على مذهبهم لا يتسع المقام لذكرها.
هذا، وأجمع الأصوليون على أن الأمر المطلق فيما عدا الوجوب والندب والإباحة والتهديد مجاز، فانحصر خلافهم فيما وضع له الأمر المطلق حقيقة في أحد هذه المعاني الأربعة.

(٢) صححه ابن الحاجب، والبيضاوي.

ومن قال: إنه موضوع لمطلق الطلب، توقف حتى ينهض الدليل المرجح للوجوب أو الندب.

الأمر الوارد بعد الحظر (بعد المنع والتحريم):

ما تقدم من بحث كان في موجب الأمر المطلق الوارد ابتداءً، دون أن يسبقه منع عن المأمور به.

أما إذا كان قد سبق المنعُ عن شيءٍ، ثم ورد الأمر به، فقد اختلف الأصوليون فيما يفيده هذا الأمر الوارد **بعد** الحظر على آراء ثلاثة:

الأول: أنه يفيد الإباحة؛ لأنه وإن كان في الأصل قد وضع للوجوب لغة، لكن وروده بعد الحظر يعتبر قرينة صارفة عن الوجوب إلى الإباحة، إلا إذا وجد ما يدل على الوجوب.

بدليل أن الشارع قد استعمل الأوامر الواردة بعد الحظر في معنى الإباحة غالباً، فكان ذلك عرفاً للمشرع في الاستعمال، والحقيقة العرفية مقدمة.

الثاني: أنه يفيد الوجوب؛ لأن الأدلة التي أفادت أنه وضع للوجوب عامة لم تفرق بين الأوامر المطلقة الصادرة عن المشرع ابتداءً والأوامر الواردة بعد الحظر.

الثالث: أن الأمر الوارد بعد الحظر يرفع الحظر، ثم يعود بالفعل إلى ما كان عليه قبل الحظر من الوجوب أو الندب أو الإباحة[1].

وهذا الرأي الأخير هو الراجح.

مثال ذلك، قول الرسول ﷺ: «**كنت نهيتكم عن ادخار لحوم الأضاحي من أجل الدافة، ألا فادخروا**»[2].

فالأمر بالادخار جاء بعد منعه، فيرفع الأمر المنع، ثم يعود بالفعل إلى وضعه الشرعي الأصلي، وهو الإباحة؛ إذ الادخار في الأصل مباح.

(١) هذا الرأي للكمال بن الهمام. «التيسير»: (٢/ ٥٤)

(٢) الدافة: الجماعة الوافدة. والحديث أخرجه مسلم: ٥١٠٣، وبنحوه البخاري: ٥٤٢٣، وأحمد: ٢٤٩٢، كلهم من حديث عائشة.

وكقوله تعالى: ﴿فَإِذَا ٱنسَلَخَ ٱلْأَشْهُرُ ٱلْحُرُمُ فَٱقْتُلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ﴾ [التوبة: ٥].

فالقتال كان محرماً في الأشهر الحرم، ثم ورد الأمر به بعدها، فيعود إليه وصفه الشرعي الأصلي، وهو الوجوب.

هل الأمر بالفعل يقتضي تكرار المأمور به؟

صيغة الأمر المطلق ـ كما علمنا ـ تفيد طلب الفعل وإيجاده في المستقبل، فهل تدل على تكرار المأمور به بوضعها اللغوي أو لا تقتضي ذلك؟

في المسألة خلاف نقتصر فيه على رأيين:

الأول: أنها تقتضي الطلب، وتكرار المأمور به طوال العمر أيضاً.

الثاني: أنها لا تدل على التكرار، بل لا تدل على الوحدة؛ لأنها موضوعة لمطلق طلب ماهية الفعل وحقيقته.

لكن لما كان من غير الممكن إيجاد المأمور به ـ وهو الماهية ـ إلا بفعله مرة واحدة، صارت الوحدة أو المرة من ضروريات إيجاده أو لوازمه.

لكن المرة ليست مدلولاً لصيغة الأمر المجردة، بل من لوازم الامتثال، وتحقيق الماهية.

استدل الأولون بفهم فقهاء اللغة من الصحابة؛ إذ روي أن الأقرع بن حابس[(١)] سأل رسول الله ﷺ عن قوله في إحدى خطبه: «**إن الله كتب عليكم الحج، فحجوا**» سأله: أفي كل عام يا رسول الله! فسكت الرسول ﷺ حتى كرر السؤال ثلاثاً، فقال ﷺ: «**لو قلتها لوجبت، ولما استطعتم، الحج مرة، وما زاد فتطوع**»[(٢)].

وجه الاستدلال بهذه الرواية على أن الأمر يقتضي التكرار، أن السائل ـ وهو من أئمة اللغة ـ لو لم يفهم أن الأمر في قوله ﷺ: «**فحجوا**» يقتضي التكرار، لما كان لسؤاله وجه!

ويجاب عن ذلك، أن منشأ السؤال لم يكن من فهمه اقتضاء صيغة الأمر المطلق

(١) وهو من أئمة اللغة.

(٢) أخرجه الحاكم في «مستدركه»: (٢/ ٣٢١)، والبيهقي في «الكبرى»: (٤/ ٣٢٦) من حديث ابن عباس، وقال الحاكم: هذا حديث صحيح ولم يخرجاه.

للتكرار لغة، بل منشؤه أنه ظن أن الحج ربما يكون كسائر العبادات حيث شرعت متكررة، كالصلاة والصوم والزكاة بتكرر أوقاتها، لأن للحج وقتاً في كل عام أيضاً، فبين له الرسول ﷺ أنَّ ذلك لا يستطاع، وأنه فرض في العمرة مرة واحدة فقط. فلا حجة في هذا السؤال إذن.

٢ ـ واستدلوا أيضاً، بأن الأمر كالنهي.

فالنهي يفيد تكرار وجوب الانتهاء والامتناع عن فعل المنهي عنه في كل وقت إجماعاً، فكذلك الأمر.

وهذا قياس، ولا تثبت اللغة بالقياس، بل بالنقل عن أئمة اللغة.

٣ ـ وأيضاً، فإن الأمر يقتضي معنى وجوديًّا إيجابيًّا، وهو إيجاد الفعل مستقبلاً بعد أن لم يكن، وهو يصدق بتحقيقه مرة واحدة؛ إذ يعد المأمور ممتثلاً بذلك.

وليس كذلك النهي؛ لأنه يقتضي معنى سلبيًّا عدميًّا، وهو وجوب الكف والامتناع عن الفعل المنهي عنه، وذلك يقتضي تكرار الامتناع في كل وقت وطوال العمر، فكان الامتثال غير متصور إلا بهذا التكرار الذي يبدأ منذ تشريع النهي حتى يعم جميع الأزمان.

فالقياس إذن مع الفارق، كما ترى.

دليل القائلين بأن صيغة الأمر المطلق لا تدل إلا على مطلق الطلب مجرداً عن الوحدة وعن التكرار:

١ ـ أن حقيقة الطلب ليس من مفهومها المرة أو التكرار، باتفاق أئمة اللغة، فهما أمران زائدان.

وإنما يستفاد التكرار من اقتران الطلب أو صيغة الأمر، بشرط أو علة أو سبب يتكرر المأمور به بتكراره.

فالتكرار إذن من القرينة الخارجية هذه لا من مجرد الصيغة.

أ ـ وذلك كقوله تعالى: ﴿فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾ [البقرة: ١٨٥].

فيتكرر وجوب الصيام بتكرر شهود شهر رمضان في كل عام، لا بمقتضى صيغة الأمر المجردة، ﴿فَلْيَصُمْهُ﴾ وتكرر المعلول بتكرر العلة أمر عقلي لا لغوي ونحن نبحث في مفهومه اللغوي.

ب ـ وقوله تعالى: ﴿وَإِن كُنتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا﴾ [المائدة: ٦] فوجوب تكرار الطهارة، بتكرر حدوث الجنابة التي هي العلة.

والرأي الراجح هو هذا الأخير.

وعلى هذا، فإن الصيغة المجردة لا تفيد بوضعها اللغوي إلا إيجاد حقيقة الفعل مستقبلاً، وذلك يستلزم تحصيله مرة واحدة.

فالمرة إذن ليست جزءاً من حقيقة الأمر المجرد، بل من لوازمه.

وأن المأمور به يتكرر إذا كانت الصيغة مقترنة بما يدل على هذا التكرار من علة أو شرط أو سبب، أو أي قرينة خارجية بالإجماع.

فليس التكرار من مفهوم صيغة الأمر المطلق إذن، بل من هذه القرينة الخارجية.

والخلاصة أن صيغة الأمر لمطلق الطلب لغة، غير أنها تحتمل المرة أو التكرار بالقرينة.

هل صيغة الأمر المطلق تقتضي الفور أو التراخي؟

لا تقتضيهما إلا بقرينة خارجية.

لأن الفور أو التراخي أمران زائدان عن حقيقة صيغة الأمر المطلق لغة.

إذ الأمر المطلق يقتضي طلب إيجاد المأمور به مستقبلاً، بقطع النظر عن الفورية أو التأخير.

فإذا اقترن بالصيغة ما يدل على الفورية، وجب إيجاد حقيقة المأمور به في الحال، وهذا بالإجماع.

بأن كان الأمر مقيداً بوقت ضيق يفوت الأداء بفواته؛ لأنه لا يسع غيره، كصيام شهر رمضان مثلاً.

أو كانت دلالة الحال تقتضي الفورية، كالأمر بإنقاذ غريق، أو إطفاء حريق.

على أن المبادرة إلى الامتثال مندوب إليها، لقوله تعالى: ﴿فَٱسْتَبِقُوا۟ ٱلْخَيْرَٰتِ﴾ [البقرة: ١٤٨] أي: ابتدروها.

ولقوله تعالى: ﴿وَسَارِعُوٓا۟ إِلَىٰ مَغْفِرَةٍ مِّن رَّبِّكُمْ﴾ [آل عمران: ١٣٣].

ولا شك أن أوامر المشرع الحكيم سبب المغفرة، وأنها يتعلق بها الخير والمصلحة للعباد، فالمسارعة مندوب إليها لهذا الدليل الخارجي، لا بمجرد الصيغة.



ثانياً ـ النهي

تعريف النهي أصوليًا:

يعرف الأصوليين النهي بما يضاد الأمر، فحقيقته أنه: **اللفظ الدال على طلب الكف عن الفعل طلباً جازماً على جهة الاستعلاء**[1].

فجوهر النهي هو الإلزام بالامتناع عن الفعل، وذلك يقتضي التحريم.

وجوه استعمال صيغة النهي:

لا خلاف بين الأصوليين في أن صيغة النهي تستعمل في معانٍ عدة، مما يلي:

١ ـ للتحريم: قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَىٰٓ﴾ [الإسراء: ٣٢]، وقال ﷻ: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾ [الإسراء: ٣٣].

٢ ـ للكراهة: قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِن يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَىٰ ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ﴾ [الجمعة: ٩] فالنهي عن البيع لا لذاته، بل لأنه صارف عن السعي الواجب إلى الصلاة يوم الجمعة، فكان مكروهاً لا حراماً.

٣ ـ الإرشاد إلى الأوفق: قال تعالى: ﴿لَا تَسْأَلُوا عَنْ أَشْيَاءَ إِن تُبْدَ لَكُمْ تَسُؤْكُمْ﴾ [المائدة: ١٠١].

٤ ـ الدعاء: قال تعالى: ﴿رَبَّنَا لَا تُزِغْ قُلُوبَنَا بَعْدَ إِذْ هَدَيْتَنَا﴾ [آل عمران: ٨].

٥ ـ لبيان العاقبة: قال ﷻ: ﴿وَلَا تَحْسَبَنَّ اللَّهَ غَافِلًا عَمَّا يَعْمَلُ الظَّالِمُونَ﴾ [إبراهيم: ٤٢].

(١) «حاشية المرآة» الأزميري: (١/ ٢٨) وما بعدها.

وقيد الاستعلاء ليدل على أن الناهي أعلى منزلة، وبذلك يخرج الالتماس بصيغة النهي، لأنه نهي صادر ممن يساوي المنهي، ويخرج الدعاء بصيغة النهي أيضاً؛ لأنه تضرع من الأدنى إلى الأعلى، قال تعالى: ﴿رَبَّنَا لَا تُزِغْ قُلُوبَنَا بَعْدَ إِذْ هَدَيْتَنَا﴾ [آل عمران: ٨]. «الإحكام» للآمدي: (٢/ ٣٢).

٦ ـ للتقليل من شأن متاع الدنيا إزاء الآخرة: قال سبحانه: ﴿وَلَا تَمُدَّنَّ عَيْنَيْكَ إِلَىٰ مَا مَتَّعْنَا بِهِۦٓ أَزْوَٰجًا مِّنْهُمْ زَهْرَةَ ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا﴾ [طه: ١٣١].

٧ ـ لليأس: قال تعالى: ﴿لَا تَعْتَذِرُواْ ٱلْيَوْمَ﴾ [التحريم: ٧].

موجب صيغة النهي:

لا خلاف بين الأصوليين أيضاً في أن صيغة النهي إذا استعملت في غير التحريم والكراهة، كانت مجازاً لا تصرف إليه إلا بقرينة.

وإنما الخلاف فيما وضعت له هذه الصيغة أصالةً، أللتحريم؟ أم للكراهة؟ أم لهما معاً؟

ثمة آراء ثلاثة:

الأول: أن صيغة النهي المجردة عن القرائن، حقيقة في التحريم.

وهو مذهب الجمهور.

ولا تدل هذه الصيغة على الكراهة، إلا بقرينة؛ لأنها مجاز فيها.

الثاني: أنها حقيقة في الكراهة، تدل عليها دون قرينة، ولا تدل على التحريم إلا بقرينة.

وهو ـ كما ترى ـ على العكس تماماً من المذهب الأول.

الثالث: أنها مشتركة بينهما، فيتوقف حتى يترجح المراد بقرينة.

والراجح هو مذهب الجمهور.

فيتخذ قاعدة عامة في فهم مقتضى صيغة النهي في النصوص.

ويدل على ذلك ما يلي:

أولاً: أنَّ المنع أو التحريم المتبادر هو للعقل عند إطلاق صيغة النهي وما في معناه، والتبادر أمارة الحقيقة، كما أسلفنا.

ثانياً: أن السلف الصالح كان يستدلون على التحريم بصيغة النهي المجردة، وكذلك من بعدهم من التابعين وتابعيهم، فكان إجماعاً، ولا بد أن يكون فهمهم هذا مستنداً إلى الوضع اللغوي.

ثالثاً: قوله تعالى: ﴿وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟﴾ [الحشر: ٧].

يفيد عبارةً أن المنهي عنه يجب الامتناع عنه؛ لأن لفظ: ﴿ٱنتَهُوا۟﴾ أمر يفيد وجوب الانتهاء والامتناع، ولا يقصد بالتحريم إلا هذا.

هل النهي يقتضي الفور والتكرار؟

النهي يقتضي انتفاء حقيقة المنهي عنه؛ لأن معنى قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا۟ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ﴾ [الإسراء: ٣٣] أي: «لا توجدوا قتلاً» وهو نكرة في سياق النفي، فيعم كل قتل، وفي جميع الأوقات، وعلى سبيل الدوام، إلا ما قام الدليل على تخصيصه من العموم، كالقتل بحق.

فلا بدَّ إذن من تكرار الامتناع عن المنهي عنه ودوامه.

وهذا يستلزم الفور. بمعنى، أن يتحقق الامتناع فور صدور الخطاب بالنهي.

فالتكرار والفور من مدلول صيغة النهي المجردة لغة.

هذا، والإجماع منعقد على ذلك لزوماً[1]؛ لأن الصحابة ومن بعدهم كانوا يستدلون بالنهي على دوام الامتناع، وعلى أنه يبدأ فوراً بالانتهاء منذ اللحظة الأولى التي وجه خطاب النهي إليهم.

والخلاصة أن النهي يقتضي التحريم والفور والتكرار.

(١) لم نقل: إنه إجماع قولي صريح، لأنهم لم ينطقوا بهذه القضية: «إن النهي يقتضي الفور والتكرار» بل لزم عقلاً من استدلالهم المتكرر بالنهي على الدوام والاستمرار، إجماعهم على ذلك، فهو إجماع لزومي إشاري لا قولي صريح.

أثر النهي في العبادات والمعاملات

قلنا: إن صلب التشريع أوامرُ ونواهٍ.

لأن الأوامر والنواهي هي التي تثبت بها الأحكام، ويتميز بها الحلال من الحرام.

ومن هنا كان لها أحكام أخروية تتعلق بالثواب والعقاب.

وقد يكون لها أحكام دنيوية، تتعلق بالصحة والفساد والبطلان مما يتصل بالعبادات والمعاملات.

بمعنى أن الفعل أو القول من العقود والتصرفات ينعقد سبباً لما رتب الشارع عليه من أثر وحكم.

وقد تبطل سببيته لما شرع له من حكم، فيكون معدوماً شرعاً لأسباب أو حالات أو أوقات خاصة.

والقاعدة العامة: أنَّ المعدوم شرعاً كالمعدوم حسًّا[1].

هذا، ومن يتتبع النصوص الشرعية في النهي، يجد أن المشرع ينهى أحياناً عن أفعال أو أقوال لا لذاتها، أو لعنصر أساسي فيها، بل لغيرها من أوصاف تلازمها، فلا تنفك عنها، أو أوصاف تجاورها وتنفك عنها.

فالأفعال المنهي عنها لذاتها، كالزنا، والسرقة، والقتل العمد دون وجه حق مثلاً، محرمة لقبح في ذاتها، ويترتب عليها أثران:

١ ـ أخروي: وهو العذاب الأليم في النار.

٢ ـ ودنيوي: هو العقوبة النصية المقررة في القرآن الكريم لكلٍّ منها.

أما الأفعال المنهي عنها لا لذاتها، بل لما يتصل بها من وصف أو ظرف لازم لا

(١) هذا بخلاف الأفعال والأقوال التي تشكل بحد ذاتها جرائم، كالزنا، والقذف، إذ يترتب عليها أحكام دنيوية وأخروية.

يتصور انفكاكه عنها، كالصوم يوم العيد نذراً، إذ لا يتصور صيام بغير هذا الزمن المعين، فالنهي عنه لا لذات الصوم؛ لأن الصوم في ذاته عبادة، بل لظرف يوم العيد، لأن العباد في ضيافة الله في هذا اليوم، أي: أراد الله سبحانه التوسعة عليهم فيه، والصوم إعراض عن هذه الضيافة والتوسعة، فكان النهي لا لقبح ذاتي، بل لعارض زمني.

ما مقتضى النهي عن مثل هذه الأفعال والأقوال لوصف لازم.

في هذا النوع من الأفعال اختلف الفقهاء في مقتضى النهي عنها، مما سنوضحه في نهاية البحث.

وقد يكون الفعل منهيًّا عنه لا لذاته، ولا لوصف ملازم، بل لوصف ينفك عنه؛ لأنه خارجي مجاور.

فجمهور الأصوليين من الحنفية والشافعية على أن الفعل صحيح شرعاً، فينعقد سبباً لما شرع له من حكم وأثر، مع الكراهة بالنظر إلى النهي المتعلق بهذا الوصف المجاور غير الجوهري.

وبذلك أمكن التوفيق بين مقتضى مشروعية الفعل في ذاته، ومقتضى النهي الوارد على الوصف المجاور.

فلا يمكن القول بتحريمه بالنظر لمشروعية أصله؛ إذ يختلف عن الفعل المحرم لذاته بداهةً.

وما يقال في الأفعال يقال في الأقوال، وهي العقود والتصرفات والمعاملات الشرعية، كالبيع والإجارة والنكاح وغيرها.

وعلى هذا، فقد يكون النهي لخلل ذاتي جوهري في العقد، كركن من أركانه، أو مقوم من مقوماته الأساسية، كمحل العقد مثلاً، بأن كان لا يعتبر مالاً في نظر المشرع، أو كان مالاً ولكنه غير متقوِّم، فلا يحل الانتفاع به شرعاً، فاستبعده المشرع من أن يكون محلًّا للتعامل، واعتبر كل تصرف يجري عليه باطلاً.

وقد يكون النهي عن العقد لوصف ملازم للعقد، كما أسلفنا، كالربا، لأنه عقد

مشتمل على زيادة دون عوض، أو لاشتماله على شرط فاسد، أو لخلو العقد من شرط صحته، كالنكاح بغير شهود، لا من شرط انعقاده.

وقد يكون النهي عن العقد، لوصف خارجي غير ملازم للعقد.

وذلك كالنهي عن البيع وقت النداء لصلاة الجمعة، فإن النهي لا لذات البيع؛ لأنه في الأصل مشروع؛ بل لهذا الظرف؛ لأن التعامل بوجه عام في هذا الوقت يصرف عن السعي الواجب إلى أداء صلاة الجمعة.

نخلص من هذا إلى أن النهي على أنواع ثلاثة:

١ ـ لذات الشيء ـ قولاً أو فعلاً، معاملة أو عبادة ـ لخلل في ركنه، أو في أمر جوهريٍّ فيه.

٢ ـ لوصف ملازم لا ينفك عن الفعل أو القول عبادة أو معاملة.

٣ ـ لوصف خارجي مجاور ينفك عن الفعل أو القول.

آراء الأصوليين والفقهاء في أثر النهي بأنواعه الثلاثة، على العبادات والمعاملات:

أ ـ اتفق الأصوليون والفقهاء، على أن النهي إذا كان منصبًّا على ذات الشيء ـ قولاً أو فعلاً ـ لخلل في ركنه أو أمر أساسي فيه وقع باطلاً معدوماً شرعاً، والمعدوم شرعاً كالمعدوم حسًّا لا يترتب عليه أثر مشروع، كالعبادات والعقود والتصرفات الشرعية.

أما إذا كان الفعل أو القول يشكل جريمة، كالزنا والقتل والقذف[1]، ترتبت عليه العقوبة الدنيوية والأخروية، لقول الرسول ﷺ: «من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو ردٌّ»[2].

ولا شك، أن المنهي عنه لقبح في ذاته ليس على وفق ما جاءت به الشريعة، فهو مردودٌ باطل.

وإجماع الصحابة منعقد على اعتبار العبادات والمعاملات المنهي عنها على هذا النحو، باطلة.

(١) القذف: اتهام الغير بالزنا والفاحشة.

(٢) أخرجه البخاري: ٢٦٩٧، ومسلم: ٤٤٩٣، وأحمد: ٢٥٤٧٢ من حديث عائشة، واللفظ لمسلم وأحمد.

ب ـ واتفق جمهور الأصوليين والفقهاء أيضاً على أن النهي إذا كان متعلقاً بوصف غير لازم، بأن كان خارجيًّا مجاوراً منفكًّا، فإن النهي يقتضي الكراهة لا التحريم، ويبقى أصل الفعل أو القول من العقود والتصرفات على المشروعية صحيحاً منتجاً لآثاره[1].

فلا يقتضي هذا النهي بطلاناً ولا فساداً.

وهو الصحيح.

وذلك؛ لعدم التلازم بين الفعل أو القول، وما جاوره من ظرف أو وصف.

فالبيع وقت النداء لصلاة الجمعة مثلاً، مكروه لا باطل، ولا فاسد؛ لأن النهي عنه لا لذاته، ولا لأمر جوهري في مكونات العقد أو مقومات التصرف؛ بل لهذا الظرف غير الملازم للبيع، إذ يمكن أن يكون البيع بعد هذا الوقت أو قبله .

فيبقى البيع على أصل المشروعية منعقداً وسبباً منتجاً لآثاره كلها مع الكراهة.

جـ ـ واتفق جمهور الفقهاء والأصوليين أيضاً على أن النهي إذا لم يكن منصبًّا على ذات الشيء من القول أو الفعل، بل على وصف ملازم له، فإن العقد أو الفعل باطل لا ينعقد سبباً لما شرع له من آثار.

وحجتهم في ذلك: أن الوصف بما هو ملازم للموصوف لا ينفك عنه، فإن النهي لا يمكن أن يستقل بالوصف دونه، بل يتسرب إليه؛ لأنهما أصبحا وحدة كاملة لا يمكن تجزئتها، فصار كالمنهي عنه لذاته، فيقع باطلاً.

فالصوم في يوم العيد نذراً لا يمكن أن ينفصل هذا اليوم المعين عن الصوم، إذ لا يتصور الصوم بدون هذا الزمن المعين في النذر، لأنه معياره، فلا يمكن بالتالي تجريده

(١) وخالف في ذلك الظاهرية، وبعض الحنابلة، والإمام أحمد في رواية، والإمام مالك في رواية، بأن النهي في مثل هذا يقتضي البطلان.

فقالوا: إن البيع وقت النداء للصلاة من يوم الجمعة باطل، وإن السفر في معصية لا يحل الإفطار في رمضان، وكلاهما ظرف أو وصف يمكن انفكاكه، إذ يمكن أن يكون البيع في غير هذا الوقت، كما يمكن أن يكون السفر دون معصية.

منه، فيتعلق النهي بهما معاً، فيقع لذلك باطلاً لا أثر له، فضلاً عما يترتب على ذلك من مأثم.

فهو مردود؛ لقول الرسول ﷺ: «**من عمل عملاً ليس عليه أمرنا، فهو ردٌّ**»[١].

وخالف في هذا النوع من النهي الحنفية[٢].

والواقع، أن للحنفية فلسفة فقهية خاصة في فهم مقتضى النهي المتعلق بوصف ملازم، وأثره في المنهي عنه عبادة أم معاملة[٣].

فذهبوا إلى أن النهي عن القول أو الفعل لوصف ملازم فاسد لا باطل.

ذلك لأن النهي متعلق بالوصف لا بالموصوف، فيقتضي فساد الوصف فقط.

ولا أثر للوصف على أصل الفعل أو القول (العقد والتصرف) فيبقى مشروعاً في أصله، وسبباً منعقداً تترتب عليه بعض آثاره.

وقوام اجتهاد الحنفية في فقه هذه المسألة هو التوفيق بين مقتضى المشروعية، ومقتضى النهي.

فلما كان الوصف الملازم لا يؤثر ـ في نظرهم ـ على حقيقة الموصوف فعلاً أو قولاً، قالوا بانعقاد كلٍّ منهما سبباً منتجاً لبعض آثاره التي شرع لها، مراعاة لمقتضى أصل المشروعية.

وقالوا بفساد الوصف، مراعاة لمقتضى النهي.

وبذلك أمكن التوفيق بين مقتضى المشروعية، ومقتضى النهي، كما أسلفنا.

فعقد البيع الصحيح ينتج آثاراً، منها: انتقال ملكية المبيع إلى المشتري، وحل الانتفاع به.

أما البيع الفاسد، فينعقد سبباً لبعض آثاره، فتنتقل الملكية بالقبض وبإذن من

(١) أخرجه البخاري: ٢٦٩٧، ومسلم: ٤٤٩٣، وأحمد: ٢٥٤٧٢ من حديث عائشة، واللفظ لمسلم وأحمد.

(٢) قالوا بانعقاد النذر، وأنه يجب عليه الفطر والقضاء. «حاشية الكنز» للزيلعي: (١/ ٢٤٥).

(٣) ذهب بعضهم إلى أن الحنفية لا يفرقون بين الفساد والبطلان في العبادات، والصحيح ما ذكرنا كما اتضح من تطبيقاتهم، والأرجح عدم التفرقة في العبادات الخاصة.

البائع، ولكن لا يحل الانتفاع بالمبيع، لفساد العقد الذي يوجب فسخه، أو إزالة سبب الفساد إن أمكن حتى ينقلب صحيحاً.

على أن حق الفسخ هذا يزول إذا تعلق بالمبيع حق الغير.

حتى إذا لم يكن للعقد إلا أثر واحد، مثل نكاح المحارم المنهي عنه، فإنه لا يمكن التوفيق بين مقتضى السببية، ومقتضى النهي.

ذلك؛ لأن النكاح جعل سبباً لحل الاستمتاع، والنهي يقتضي التحريم، فتكون المنافاة والمصادمة لمقتضى السببية، فيبطل العقد، لاستحالة التوفيق.

ولذا، لا يفرق الحنفية في «النكاح» خاصة بين الفاسد والباطل[1].

وخلاصة فقه الحنفية في هذه المسألة التي ترتب عليها عندهم نشوء نظريتين هامتين ذواتي آثار بعيدة في الفروع الفقهية في العبادات والمعاملات بينهم وبين جمهور الفقهاء، وهما «نظرية البطلان» و«نظرية الفساد» أنَّ المنهي عنه إذا كان بيعاً مثلاً ينتج آثاراً، لا أثراً واحداً، واشتمل على شرط، أو وصف فاسد، من مثل جهالة الأجل أو الثمن، أو اشتمل على الربا، أو داخل محل العقد غررٌ، أو خلا من شرط صحة، فإن العقد يعتبر فاسداً، لا باطلاً عند الحنفية، إذ الخلل في وصف من أوصاف العقد لا في أصله، حتى إذا أمكن إزالة سبب الفساد[2] انقلب العقد صحيحاً بعد أن كان فاسداً مستحق الفسخ.

وعلى هذا، فالشرط مثلاً وصف إذا تعلق به النهي فسد وحده ولا أثر لهذا الوصف على حقيقة البيع؛ لأن المفروض أنه مستكمل لأركانه وشرائط انعقاده، وهو صادر من أهله مضاف إلى محله المشروع، فيقع صحيحاً منتجاً لبعض آثاره، رعاية لأصل المشروعية، ويملك المبيع بالقبض بإذن من البائع.

(١) غير أن النكاح الفاسد ـ كالنكاح بغير شهود ـ تثبت له بعض الآثار، كنسب الولد، ومهر المثل، والعدة بعد الدخول، بناء على هذه الواقعة، على الرغم من كونه مستحق الفسخ، لا بناء على العقد، لأنه فاسد بمعنى الباطل.

(٢) ومن أسبابه، الربا، الجهالة في الأجل أو الثمن، الغرر، الشرط الفاسد المخالف للنظام الشرعي العام، الضرر المصاحب للتسليم.

وروعي مقتضى النهي أيضاً، فكان الوصف وحده فاسداً.

وبالنظر لهذا الفساد في الوصف، وجب فسخ هذا العقد الفاسد، إلا إذا تعلق به حق الغير[1] أو إزالة سبب الفساد إن أمكن، كما قدمنا.

أما إذا لم يكن للتصرف إلا أثر واحدٌ كالنكاح، وهو حلُّ الاستمتاع، فقد وضح القول فيه.

تفرع عن الخلاف في أثر النهي عن الفعل أو القول لوصف ملازم اختلافهم في الفساد والبطلان:

فالجمهور لم يميزوا بين البطلان والفساد، فهما مترادفان مفهوماً، ومعناهما عندهم: مخالفة الفعل أو القول لأمر الشارع، سواء أكانت المخالفة راجعة إلى الذات، أو إلى وصف ملازم.

أما الحنفية، فإنهم لما فرقوا بين ما إذا كانت المخالفة راجعة إلى الذات، فيكون مقتضى النهي البطلان، وبين أن تكون المخالفة راجعة إلى الوصف الملازم، فيكون مقتضى النهي - في هذا الحال - فساد هذا الوصف وحده، وبقاء الأصل على المشروعية، فالبطلان والفساد إذن مفهومان متغايران عندهم.

ولذا، عرفوا «الباطل» بأنه: **ما كان غير مشروع بأصله ووصفه.**

وعرفوا «الفاسد» بأنه: **ما كان مشروعاً بأصله دون وصفه.**

مقارنة بين الشريعة والقانون الوضعي في بعض حلول نظرية الفساد:

إن القانون الوضعي لم يعرف بعدُ «نظرية الفساد» التي أحكمتها الصناعة الفقهية الحنفية، غير أن القانون الوضعي قد أخذ بأحد معاييرها، وهو «الشرط الفاسد» في بعض الحلول.

فمقتضى هذه النظرية أن «الشرط الفاسد» إذا أسقط انقلب العقد صحيحاً، كما قدمنا.

(١) بأن باعه المشتري إلى شخص ثالث حسن النية، فلا يفسخ العقد حينئذ ولو كان فاسداً، رعاية لحق الغير.

وهو من قبيل ما يسمى في القانون «بانتقاص العقد» حيث يسقط الوصف الباطل، ويبقى الأصل صحيحاً.

فقد نصت المادة ١٤٣ مدني مصري على أنه: «إذا كان العقد في شق منه باطلاً أو قابلاً للإبطال، فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلاً، أو قابلاً للإبطال، فيبطل العقد كله».

غير أن القانون الوضعي إذا اتفق مع الشريعة الإسلامية في هذه الجزئية من «نظرية الفساد» فلا يعني ذلك أنه عرف هذه النظرية، واستقرت أصولها في فقهه، وانبسط ظلها على تشريعه، فالقانون الوضعي لم يعرف هذه النظرية بعد، كما قلنا، ولذا نرى فقهاءه المعاصرين يدعون إلى ضرورة الأخذ بها، بالنظر لدقتها وإحكامها، وما يقتضيه التطور الاقتصادي والاجتماعي من الحلول التي تقدمها وتشتد الحاجة إليها، ومعلوم أن القانون الوضعي لا يعرف حتى اليوم إلا «البطلان والانفساخ» جزاءين في تشريع العقود، وأما هذا الجزاء الجديد المتمثل في فكرة «العقد الفاسد» القاضي بالإبقاء على العقد وإمكان تصحيحه إذا ما انطوى على مخالفات غير جوهرية، فإنه على الرغم من أنه حاجة هامة في الأوضاع الاقتصادية الجديدة، فالقانون الوضعي لا يزال خلواً منه.

وفي هذا يقول الدكتور عبد المنعم فرج الصدة: «إن التطور الاجتماعي والاقتصادي جعل «العقد» في أغلب الحالات جزءاً من مجموع الهيكل الاقتصادي للدولة، ولم يعد هناك ما يدعو إلى ترك تحديد «مضمون العقد» لإرادة الطرفين إلا في حدود معينة، وهذا يقتضي بالضرورة أن يكون هناك جزاءٌ من نوع جديد يستجيب لمقتضيات الأوضاع الاقتصادية الجديدة، فإلى جانب «البطلان والانفساخ» وهما الجزآن التقليديان في قانون العقود، يجب أن يوجد جزاء جديد يكفل إخضاع العقد للمتطلبات الاقتصادية، ويتمثل هذا الجزاء الجديد في فكرة العقد الفاسد، إذ إن ما يتطلبه القانون اليوم ليس إهدار العقد الذي ينطوي على مخالفات للمتطلبات الاقتصادية، إنما بقاء هذا العقد حيث إنه بفضل هذه الفكرة نستطيع إهدار الشرط الذي

يتعارض مع النظام العام[1] الاقتصادي للدولة، واستبقاء العقد، فيكون البطلان جزاء الخلل في ركن من أركان العقد، ويكون الفساد جزاءً لخلل في شرط يقترن به».

غير أن ملاحظتنا على رأي الدكتور الفاضل أنه حصر فائدة النظرية في سبب من أسبابها، أو معيار من معاييرها، فنظرية الفساد قد بلغت من الدقة وإحكام الصناعة الفقهية بحيث إنها استقصت جميع أسباب الخلل في أوصاف العقد، من الربا، والغرر، والضرر المصاحب للتسليم، والشرط الفاسد المخالف للنظام الشرعي العام، أو الذي يختل به التوازن في مضمون العقد اقتصاديًا، فكان من المنطقي أن يؤخذ بالنظرية كاملة، ما دامت الفكرة الداعية إليها، هي ما تتطلبه الأوضاع الاقتصادية الجديدة من استبقاء العقد، وعدم ترك مضمون العقد لحرية المتعاقدين المطلقة، والله أعلم.

انتهى بحمد الله وتوفيقه

دمشق الجديدة ـ ربيع الأول سنة ١٣٩٦هـ ـ آذار ١٩٧٦م.

(١) نظير هذا شرط «الربا» الذي يشتمل عليه العقد، حيث إنه سبب في فساده، ويصح العقد لو أسقط هذا الشرط عند الحنفية.

والربا مخالف للنظام الشرعي العام كما علمت.

«دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي في المعاملات المالية» للدكتور عبد المنعم فرج الصدة: (١/ ١٥٠ ـ ١٥١).

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

فهرس الموضوعات

مقدمة الطبعة الجديدة ٥
ترجمة موجزة للمؤلِّف ٧
من البحوث المقارنة للمؤلف ٩
مقدمة المؤلف ١١
لا حجة على قصر الاجتهاد بالرأي على ما لا نص فيه بحديث معاذ ﷺ ٢٢
الاجتهاد بالرأي لا يكون في القطعيات ٢٤
صلة الاجتهاد بالرأي بمفهوم العدل في الإسلام ٢٤
العدل في الإسلام يرسم طريقه النص بما يتبدى فيه من مراد الشارع ومقصده منه ٢٧
ـ مبدأ العدل في الإسلام مطلق: ٢٩
المناهج الأصولية مشتقة من خصائص اللغة ومقاصد التشريع ٣٠
الباب الاول: الاجتهاد بالرأي في نطاق النصوص ٣٧
الفصل الأول: منهج الأصوليين في استنباط الأحكام من النصوص الواضحة ٣٩
تفسير قوة الوضوح ٤٠
مراتب اللفظ من حيث قوة الوضوح أربعة ٤١
منشأ تقسيم الأصوليين للفظ الواضح الدلالة على معناه من ذات الصيغة ٤١
المبحث الأول: الظاهر ٤٥
حكم الظاهر ٤٧
الاجتهاد بالرأي في الظاهر ٤٨
مثال تأويل الظاهر في القانون: ٤٩
مثال تأويل الظاهر في القرآن الكريم ٤٩
المبحث الثاني: النص ٥١
حكم النص: ٥٢
الوفق والفرق بين الظاهر والنص: ٥٣

المبحث الثالث: المفسّر ٥٥
النوع الثاني من المفسر: ٥٦
حكم المفسّر ٥٩
المبحث الرابع: المحكم ٦١
مثال ذلك ٦١
المحكم لغيره ٦٣
حكم المحكم لذاته ٦٣
مثال لتعارض المفسّر مع المحكم: ٦٤
الفصل الثاني: منهج الأصوليين في استنباط الأحكام من النصوص غير الواضحة ٦٥
المبحث الأول: الخَفيّ ٦٧
تكييف فقهاء المسلمين للضرر الفاحش الناشئ عن استعمال الحق هل هو مجاوزة لحدود الحق أو تعسف؟ ٧٠
حكم الخفي ٧٨
المبحث الثاني: المشكِل ٧٩
٢ـ الإشكال في الأسلوب: ٨٦
٣ـ الإشكال الناشئ عن التعارض الظاهري بين النصوص ٨٧
حكم المشكل: ٩٢
المبحث الثالث: المجْمَل ٩٣
الفرق بين المجمل والمشكل ٩٣
أنواع المجمل قبل البيان ٩٥
منشأ هذا النوع الأخير من الإجمال في الشريعة والقانون ٩٥
كل علم يقوم على اصطلاحات خاصة ٩٧
ظاهرة الإجمال في الشريعة الإسلامية: ٩٧
الإجمال في علم الأصول ذاته: ٩٨
الإجمال في التشريع الوضعي ٩٩
مصادر تفسير المجمل في الشريعة الإسلامية ٩٩
المصدر المكمل لتفسير المجمل هو الاجتهاد ١٠١
مصادر التفسير في القانون ١٠١
التفسير الضيق في القانون الجنائي ١٠٣
التفسير والتأويل والتعليل في القانون ١٠٤

المجمل بعد تفسيره نوعان: ١٠٥
أولاً ـ المجمل المفسر: ١٠٥
ثانياً ـ المجمل المؤول: ١٠٥
نطاق الاجتهاد بالرأي في هذا النوع من المجمل المؤول ١٠٨
تعليل الحنفية لحديث الربا ١١١
تقدير اجتهاد الحنفية بالرأي في الحديث: ١١١
- الربا المحرّم في القرآن الكريم مفسّر ١١٢
مثال التفسير في القانون: ١١٤
الفرق بين تفسير المجمل وتعليله ١٢٠
منشأ تقسيم المجمل بعد البيان إلى مفسر ومؤول ١٢٠
حكم المجمل ١٢١
المبحث الرابع: المتَشابه ١٢٣
تعريف المتشابه أصوليًّا ١٢٤
منشأ الخلاف في تأويل المتشابه ١٢٥
أمثلة من المتشابه الوارد في نصوص القرآن الكريم ١٢٧
تأويل المتشابه من قبل الراسخين في العلم ١٢٧
الراغب الأصفهاني والأصل الذي أصله في التأويل بوجه عام ١٢٨
التأويل الاعتقادي ومنشأ الاختلاف فيه عند الراغب الأصفهاني ١٢٩
حكم المتشابه ١٢٩
١ ـ الظاهر: ١٣٠
٢ـ النص ١٣٢
مقارنة بين منهجي الحنفية والجمهور في هذا التقسيم ١٣٢
ثانياً ـ اللفظ من حيث خفاء دلالته عند الجمهور ١٣٣
مجمل ومتشابه ١٣٤
المبحث الخامس: التأويل ١٣٧
حقيقة التأويل وتطوره ١٤٠
التأويل لا يعتمد على منطق اللغة وحده ١٤٠
أولاً: حقيقة التأويل في عهد الصحابة ١٤٢
تأويل عمر بن الخطاب للآية الكريمة ١٤١
التأويل في عهد الصحابة تناول الأعمال التي صدرت عن الرسول ﷺ بياناً لتشريع: ١٤٧

ثانياً: حقيقة التأويل في عهد التابعين ١٤٨
مسألة التسعير الجبري لأثمان المبيعات ١٤٨
موقف الإمام الشوكاني ١٤٩
رأينا في هذا الاجتهاد: ١٤٩
موقف التابعين من الحديث وتأويله ١٥٠
ثالثاً: خصائص التأويل عند الصحابة والتابعين ١٥٦
رابعاً: حقيقة التأويل عند الأصوليين القدامى والمحدثين ١٥٧
خامساً: تعريفنا للتأويل ١٥٨
تحليل التعريف: ١٥٨
سادساً: مجال التأويل ١٦٠
يتحدد مجال التأويل الأصولي بما دون «القطعيات» ١٦٠
سابعاً: أدلة التأويل ١٦٢
لا يشترط في دليل التأويل أن يكون قطعيًا، بل يكفي أن يكون ظنيًا ١٦٤
بيان كون التأويل تصرفاً في المعاني دون الألفاظ بدليل: ١٦٥
ثامناً: أساس التأويل ١٦٦
تاسعاً: شروط التأويل ١٦٨
التأويل الذي يعتمد على دليل من حكمة التشريع ١٧١
التأويل الذي يعتمد على دليل هو مصلحة ١٧٤
التخصيص للحل العام بالمصلحة: ١٧٨
التأويل الذي يعتمد على العقل ومنطق الأشياء ١٨٢
عاشراً: التأويل البعيد ١٨٤
الحادي عشر: التأويل في القانون ١٨٧
المبحث السادس: التفسير ١٨٩
التفسير بالمعنى الأصولي ١٨٩
مآل التطبيق أصلٌ من أصول النظام الشرعي العام ١٩٢
أثر مفهوم الصالح المشترك في الشريعة على مفهوم الحريات العامة ١٩٦
مقارنة بين النظام الشرعي العام والنظام العام والآداب في القانون ١٩٩
تطبيقات النظام الشرعي العام ٢٠٣
أولاً: في قانون الأسرة (الأحوال الشخصية) ٢٠٣
ثانياً: في المعاملات تحريم طرق الكسب غير المشروعة ٢٠٥

ثالثاً: في علاقة الفرد بالدولة ووظائفها العامة ٢٠٧
مفهوم التفسير في القانون الوضعي ٢١٠
١ ـ التفسير التشريعي ٢١١
٢ ـ التفسير الفقهي ٢١٢
٣ ـ التفسير القضائي ٢١٢
الفصل الثالث: الدلالات ٢١٥
دلالة اللفظ على معناه وضعاً وأنواعها ٢١٦
أولاً: الدلالة المطابقية ٢١٧
ثانياً: الدلالة التضمنية ٢١٧
ثالثاً: الدلالة الالتزامية ٢١٧
الفرق بين الدلالة الالتزامية عند الأصوليين وعلماء المنطق ٢١٨
منشأ الخلاف بين الفريقين في الدلالة الالتزامية: ٢١٩
المبحث الأول: عبارة النص ٢٢١
تعريفها: ٢٢١
المبحث الثاني: إشارة النص ٢٢٥
أمثلة تطبيقية على إشارة النص ٢٢٦
رأي الشافعية في مسألة استيلاء الكفار على أموال المسلمين وديارهم بالقوة ٢٢٩
منشأ الخلاف بين وجهتي نظر الحنفية والشافعية في هذه المسألة أصوليًا ٢٣٠
دلالة الإشارة قسمان: واضحة وخفية ٢٤٣
حكم كلٍّ من العبارة والإشارة ٢٤٣
المبحث الثالث: دلالة النص ٢٤٥
تحليل دلالة النص أصوليًا ٢٤٥
تعريفنا لدلالة النص أصوليًا ٢٤٨
الفرق بين دلالة النص والقياس الأصولي ٢٤٩
الإمام الشافعي يطلق على دلالة النص القياس الجليّ ٢٤٩
دلالة النص ـ من حيث علة حكمه ـ قطعية وظنية: ٢٦٢
حجية دلالة النص ٢٦٦
إنكار ابن حزم لحجية دلالة النص: ٢٦٩
منشأ الخلاف بين ابن حزم وجمهور الأصوليين في حجية دلالة النص: ٢٧٠
أدلة ابن حزم في إنكاره لحجية دلالة النص: ٢٧١

المبحث الرابع: دلالة الاقتضاء ٢٧٣
تحليل دلالة الاقتضاء ٢٧٣
عناصر دلالة الاقتضاء ٢٧٥
تعريف دلالة الاقتضاء أصوليًا ٢٧٦
الأول: ما توقف عليه صدق الكلام ٢٧٦
رأي الإمام الآمدي في (مقتضى) أسلوب لا النافية للجنس: ٢٧٨
النوع الثاني (من المقتضى) ما توقف عليه صحة الكلام عقلاً ٢٨٠
النوع الثالث: ما توقف عليه صحة الكلام شرعاً ٢٨١
الأمثلة التطبيقية على هذا النوع ٢٨١
مثال آخر في العقود والتصرفات القولية في المعاملات ٢٨٢
رأينا في ألفاظ الطلاق وصيغ العقود وصلتها بالمقتضى ٢٨٣
الفرق بين المحذوف والمقتضى ٢٨٤
عموم المقتضى ٢٨٨
عموم التقدير وعموم التقادير: ٢٩٢
حكم دلالة الاقتضاء ٢٩٣
المبحث الخامس: مفهوم المخالفة ٣٠١
مقدمة ٣٠١
أولاً ـ تحليل مفهوم المخالفة أصوليًا: ٣٠٦
ثانياً: عناصر مفهوم المخالفة: ٣١٢
ثالثاً: تعريف مفهوم المخالفة: ٣١٣
رابعاً: شروط العمل بمفهوم المخالفة: ٣١٤
الأمثلة التطبيقية وتحليلها ٣١٤
الفرق بين القيد والعلة ٣٢٦
خامساً ـ حجية مفهوم المخالفة ٣٣٦
تحرير محل النزاع في حجية مفهوم المخالفة ٣٣٧
منشأ الخلاف ٣٣٧
الثمرة التشريعية التي تترتب على هذا الخلاف ٣٣٩
٢ـ أدلة النافين: ٣٤٤
رأينا في حجية مفهوم المخالفة: ٣٤٤
سادساً ـ أساليب مفهوم المخالفة: ٣٤٧

سابعاً ـ مجال الاجتهاد بالرأي في مفهوم المخالفة: ٣٥٣
ثامناً ـ منهج غير الحنفية في تقسيم الدلالات: ٣٥٤
تاسعاً ـ أحكام الدلالات: ٣٦٠
عاشراً: مراتب الدلالات: ٣٦٠
مثال تعارض الإشارة مع دلالة النص ٣٦٣
دلالات النصوص على الأحكام القانونية أو طرق تفسير النص القانوني السليم ٣٦٧
الفصل الرابع: الألفاظ ٣٧٣
المبحث الأول: العام ٣٧٥
مقدمة ٣٧٥
تعريف العام ٣٧٩
تحليل التعريف ٣٧٩
صيغ العموم ٣٨٥
١ ـ المفرد المحلى باللام أو بالإضافة ٣٨٥
وكذلك المفرد المعرَّف بالإضافة ٣٨٦
٢ ـ الجمع المعرف باللام الاستغراقية، أو بالإضافة ٣٨٦
٣ ـ كل وجميع: ٣٨٨
٥ ـ أسماء الشرط: ٣٩٠
٦ ـ أسماء الاستفهام: ٣٩٠
٧ ـ أسماء الموصول: ٣٩١
أحكام خاصة تتعلق بـ«من» و«ما» ٣٩١
٨ ـ النكرة في سياق النفي أو النهي أو الشرط: ٣٩٢
النكرة في سياق الشرط ٣٩٤
١ ـ إذا كانت النكرة موصوفة بصفة عامة: ٣٩٤
٢ ـ أو كان المقام قرينة على العموم: ٣٩٤
أنواع العام ٣٩٥
الوجه الأول: صيغ عامة، وأريد منها العموم قطعاً: ٣٩٥
الوجه الثاني: صيغ وردت عامة، وأريد منها الخصوص: ٣٩٦
الوجه الثالث: صيغ عامة اقترن بها الدليل المخصص، كنص قرآني مخصص، أو سنة مخصصة، أو مصلحة مرسلة، أو غير ذلك: ٣٩٦

الوجه الرابع: صيغة وردت عامة، ويراد منها العموم، ولكن يدخلها الخصوص، وهو مقصود أيضاً ٣٩٨
الفرق بين الواجب الكفائي والواجب العيني: ٤٠٤
الوجه الخامس العام المطلق أو العام الذي يحتمل التخصيص في ذاته: ٤٠٥
دلالة العام المطلق بين القطعية والظنية ٤٠٧
١ ـ دلالة العام المطلق قطعية عند معظم الحنفية. ٤٠٨
٢ ـ دلالة العام ظنية عند جمهور الأصوليين. ٤٠٨
١ ـ أدلة الحنفية: ٤٠٩
أدلة جمهور الأصوليين ٤١١
رأينا في قوة دلالة العام في التشريع الإسلامي: ٤١٢
ثمرة الخلاف التشريعية ٤١٦
أولاً: عند وجود الدليل المخصِّص بالفعل: ٤١٦
ثانياً: عند تعارض العام والخاص: ٤١٦
أولاً ـ تخصيص عام القرآن الكريم بخبر الآحاد أو القياس: ٤١٦
٢ ـ الحنفية يتمسكون بالعام في مقابل الحديث الآحادي الخاص، أو القياس. ٤١٧
أ ـ أدلة الحنفية في تأييد منهجهم ٤١٨
ب ـ أدلة الجمهور في تأييد منهجهم: ٤٢٠
ثانياً: تعارض الخاص مع العام. ٤٢١
مفهوم التخصيص عند علماء الأصول ٤٢٣
١ ـ مفهوم التخصيص عند الجمهور: ٤٢٣
٢ ـ مفهوم التخصيص عند الحنفية ٤٢٤
الفلسفة الأصولية لشروط التخصيص عند الحنفية: ٤٢٥
أساس التخصيص عند الفريقين ٤٢٧
الفرق بين القصر والتخصيص والنسخ أصوليًا: ٤٣٠
الفرق بين التخصيص والنسخ الجزئي مفهوماً وشروطاً ٤٣٢
أولاً ـ التخصيص بيان للإرادة الأولى من العام: ٤٣٢
الفرق بينهما من حيث الأثر: ٤٣٤
الفرق بين التخصيص والتقييد عند الحنفية: ٤٣٦
أدلة التخصيص أو مخصصات العام ٤٣٨
أ ـ المخصصات المستقلة. ٤٣٨

ب ـ المخصصات غير المستقلة. ٤٣٨
أولاً: العقل. ٤٣٩
ثانياً: العرف: (كدليل للتخصيص). ٤٤١
المخصِّص في الواقع مستند العرف لا العرف ذاته. ٤٤٤
الحقيقة العرفية الشرعية مقدمة على الدلالة اللغوية: ٤٤٧
العرف المخصص للعام نوعان: قولي وعملي: ٤٤٩
النوع الأول: العرف القولي: ٤٤٩
تعريفه: أن تجري عادة قوم على استعمال لفظ أو جملة استعمالاً شائعاً مطرداً أو غالباً في معنى
معين جديد ليس هو تمام المعنى اللغوي الأصلي لأيٍّ منهما. ٤٤٩
النوع الثاني ـ العرف العملي: ٤٤٩
تعريف: هو ما جرى عليه العمل، سواء أكان عامًّا أم خاصًّا، على النحو الذي بينا ٤٤٩
الأمثلة التوضيحية على التخصيص بالعرف العملي ٤٥٣
مسألة «الحيازة» ٤٥٥
طبيعة الاجتهاد القياسي ومقتضياته، وصلة ذلك بتخصيص النص العام. ٤٥٧
تخصيص النص العام بالقياس ٤٦١
مثال تخصيص العام بالقياس ٤٦٤
رابعاً: التخصيص بالمصلحة المرسلة أو قاعدة الاستثناء في التشريع: ٤٦٧
المصلحة بما هي مبنى للحكم لا تقوم على التعليل العقلي المحض ٤٦٨
المصلحة الضرورية قانون إلهي أعلى يقضي على أحكام الشريعة كلها عند اقتضاء التطبيق. ٤٧٠
الاستثناء بالمصلحة الحاجية المرسلة في التشريع الإسلامي إنما يكون من النصوص والأدلة
العامة الظنية لا القطعية. ٤٧١
التشريع بمقتضى قاعدة الاستثناء في عهد الرسالة: ٤٧٧
شواهد الاستثناء على قاعدة الذرائع: ٤٧٨
١ـ النهي عن تلقي السلع: ٤٧٩
٢ ـ النهي عن بيع الحاضر للبادي قال ﷺ: «لا يَبِعْ حاضرٌ لبادٍ». ٤٧٩
اجتهادات الصحابة والتابعين ومن بعدهم على قاعدة الاستثناء: ٤٧٩
١ ـ الاستثناء على قاعدة الذرائع: ٤٧٩
٢ ـ الاستثناء على قاعدة الاستحسان: ٤٨٣
خامساً: الإجماع: ٤٨٤
الفلسفة الأصولية الواقعية التي يقوم عليها تخصيص العام بالإجماع. ٤٨٤

هل الإجماع في ذاته هو المخصِّص أو مستنده؟ ٤٩٠
لا تشترط مقارنة الإجماع ـ كدليل للتخصيص ـ للنص العام: ٤٩١
الأمثلة التطبيقية والشواهد على تخصيص العام؛ أو القاعدة العامة بالإجماع في فلسفته الأصولية الواقعية: ٤٩١
ورود العام على سبب خاص ٤٩٨
المبحث الثاني: الخاص ٥٠١
أولاً ـ تعريف الخاص ٥٠٢
ثانياً ـ حكم الخاص ٥٠٤
تطبيقات على قاعدة قطعية دلالة الخاص: ٥٠٥
المبحث الثالث: المطلق والمقيد ٥٠٧
أولاً: تعريف المطلق أصوليًّا ٥٠٨
المطلق: هو اللفظ الدال على فرد شائع في جنسه مجرداً عن القيود اللفظية التي تقلل من شيوعه. ٥٠٨
١ ـ الشيوع: ٥٠٩
٢ ـ عدم الشمول: ٥١٠
٣ ـ عدم التخصيص: ٥١٠
ثانياً: حكم المطلق ٥١٠
فالأصل إجراء المطلق على إطلاقه. ٥١٠
المطلق الذي دلَّ الدليل على تقييده ٥١١
ثالثاً: تعريف المقيد اصطلاحاً ٥١٢
رابعاً: حكم المقيد ٥١٣
خامساً: حمل المطلق على القيد ٥١٥
أولهما: أن حمل المطلق على المقيد هو الأصل. ٥١٥
ثانيهما: أن الأصل عدم حمل المطلق على المقيد. ٥١٥
سادساً: مواطن الاتفاق والاختلاف في حالات حمل المطلق على المقيد ٥١٧
الإطلاق والتقييد في نفس الحكم: ٥١٧
١ ـ مواطن الاتفاق ٥١٧
أ ـ الصورة الأولى: أن يتحد الحكم والسبب الذي شرع الحكم من أجله: ٥١٧
لماذا يجب حمل المطلق على المقيد لا العكس؟ ٥١٩
الأول: أن المطلق ساكت عن القيد، وأما المقيد فناطق بالقيد، ومبين له ٥١٩
الثاني: أن المطلق جزء من المقيد. والعمل بالكل عمل بالجزء. فكان العمل بالمقيد عملاً بالمطلق ٥١٩
ب ـ الصورة الثانية: أن يختلف الحكم والسبب في النصين: ٥١٩

ج ـ الصورة الثالثة: أن يختلف الحكم ويتحد السبب: ٥٢٠
٢ ـ موطن الخلاف: ٥٢١
د ـ الصورة الرابعة: أن يتحد الحكم في النصين، ويختلف السبب الذي شرع الحكم من أجله: ٥٢١.
سابعاً ـ منشأ الخلاف في هذه الصورة الرابعة: ٥٢٣
ثامناً: هل حمل المطلق على المقيد بيان أو نسخ؟ ٥٢٦
أ ـ رأي الشافعية: ٥٢٦
ب ـ رأي الحنفية ٥٢٧
تاسعاً: ما يصلح دليلاً لتخصيص العام عند كل من الفريقين، يصلح دليلاً لتقييد المطلق ٥٢٨
مثال تقييد المطلق بدليل غير صالح عند الحنفية: ٥٢٩
المبحث الرابع: الأمر والنهي ٥٣١
أ ـ الأمر ٥٣١
ب ـ النهي ٥٣٢
الأمر والنهي ٥٣٣
ـ مقدمة: ٥٣٣
أساليب طلب الفعل على سبيل الحتم والإلزام في القرآن الكريم: ٥٣٤
أولاً ـ الأمر ٥٣٥
تعريف الأمر أصوليًا: ٥٣٥
صيغة الأمر: ٥٣٦
أولاً: باعتبار الاستعمال ٥٣٦
ثانياً: باعتبار الوضع اللغوي ٥٣٦
صيغة الأمر باعتبار الاستعمال اللغوي ٥٣٦
ثمرة هذا الخلاف ٥٣٩
هل الأمر بالفعل يقتضي تكرار المأمور به؟ ٥٤١
هل صيغة الأمر المطلق تقتضي الفور أو التراخي؟ ٥٤٣
ثانياً: النهي ٥٤٥
تعريف النهي أصوليًا: ٥٤٥
وجوه استعمال صيغة النهي: ٥٤٥
الأول: أن صيغة النهي المجردة عن القرائن، حقيقة في التحريم. ٥٤٦
الثاني: أنها حقيقة في الكراهة، تدل عليها دون قرينة، ولا تدل على التحريم إلا بقرينة. ٥٤٦
الثالث: أنها مشتركة بينهما، فيتوقف حتى يترجح المراد بقرينة. ٥٤٦
هل النهي يقتضي الفور والتكرار؟ ٥٤٧

أثر النهي في العبادات والمعاملات ٥٤٨
آراء الأصوليين والفقهاء في أثر النهي بأنواعه الثلاثة، على العبادات والمعاملات: ٥٥٠
مقارنة بين الشريعة والقانون الوضعي في بعض حلول نظرية الفساد: ٥٥٤
فهرس الموضوعات ٥٥٧



رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

www.moswarat.com

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com